مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية
سلسلة الأدلة والكشافات
ملف رقم (٦٦)

التكشيف الاقتصادي للتراث

التعامل الزراعي (١٢)

موضوع رقم (٥٥)

إعداد
الدكتور / أحمد جابر بدران

بإشراف
أ . د / علي جمعة محمد

فهرس محتويات ملف (٦٦)
التعامل الزراعى (٤) موضوع (٥٥)

٥٥ التعامل الزراعى ج ٩

البغوى، شرح السنة

١ ـ الرسول ﷺ يعطى أرض خيبر لليهود يعملون بها على نصف ما تخرجه جـ ٨ ص ٢٥١ .

٢ ـ آراء العلماء فى المساقاة وجوازها جـ ٨ ص ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١ .

ابن حجر العسقلانى تهذيب التهذيب

١ ـ كان عكرمة مولى ابن عباس يكره كراء الأرض جـ ٧ ص ٢٦٨ .

٢ ـ كان ابن عباس يقول : « إن أمثل ما أنتم صانعون استئجار الأرض البيضاء سنة بسنة » جـ ٧ ص ٢٦٨ .

الكاسانى بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع

١ ـ بعض الآراء فى سرعية المساقاة جـ ٨ ص ٣٨٣١، ٣٨٣٢ .

٢ ـ لا تجوز المساقاة إذا كان قد شرط أن القطف على العامل جـ ٨ ص ٣٨٣٣ .

٣ ـ جواز المساقاة إذا شرط أن الناتج بينهما على قدر ملكيتهما جـ ٨ ص ٣٨٣٣ .

٤ ـ جواز المساقاة بنسبة من الناتج من الثمر جـ ٨ ص ٣٨٣٣، ٣٨٣٤ .

٥ ـ لا يجبر العامل على العمل بعقد المساقاة جـ ٨ ص ٣٨٣٦ .

٦ ـ آراء بعض الفقهاء فى شرعية المزارعة جـ ٨ ص ٣٨٠٨، ٣٨٠٩ .

٧ ـ المزارعة مع المرتد عن الدين جـ ٨ ص ٣٨٠٩، ٣٨١١، ٣٨١٢ .

٨ ـ بعض الآراء فى سروط المزارعة جـ ٨ ص ٣٨١٢، ٣٨١٦ .

٩ ـ جواز أن تكون الأرض من جانب والعمل والآلة والبذر من جانب آخر جـ ٨ ص ٣٨١٦ .

١٠ ـ فى عقد المزارعة لا يجوز أن يكون البذر من أحدهما جـ ٨ ص ٣٨١٨، ٣٨١٩ .

١١ ـ تصح المزارعة بمدة معلومة جـ ٨ ص ٣٨١٩ .

١٢ ـ بعض الآراء فى شرط الحمل والحفظ والدياس والحصاد والرفع إلى البيدر والتذرية على المزارع بعد القسمة جـ ٨ ص ٣٨١٩، ٣٨٢١ .

١٣ ـ بعض الآراء فى حكم المزارعة الفاسدة جـ ٨ ص ٣٨٢٤، ٣٨٢٦ .

١٤ ـ بعض آراء الفقهاء فى فسخ المزارعة جـ ٨ ص ٣٨٢٦، ٣٨٢٧، ٣٨٢٨، ٣٨٢٩ .

الكابد هلوى أوجز المسالك إلى موطأ مالك

١ ـ لا يجوز زيادة نقد إضافة إلى المساقاة جـ ١٢ ص ٣٠، ٣١ .

٢ ـ جواز وضع أجرة لمن يسقى الأشجار وينميها على أن الثمر لهما جـ١٢ ص ٣، ٤، ٥ .

٣ ـ جواز المساقاة لعدة سنوات جـ١٢ ص ٢٨، ٢٩، ٣٠ .

٤ ـ الرسول ﷺ يترك أرض خيبر بيد اليهود ولهم النصف من تمر النخيل جـ١٢ ص ٧، ٨، ٩، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥، ١٨، ١٩، ٢٠ .

٥ ـ آراء الفقهاء فى المساقاة لا يجوز أن يستثنى من مال المساقاة شئ لأحد الشريكين جـ١٢ ص ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١ .

٦ ـ فى الشركة فى المساقاة لا يجوز أن يستثنى من مال المساقاة شئ لأحد الشريكين جـ١٢ ص ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١ .

٧ ـ جواز المساقاة ولصاحب المال نصف الثمر أو ربعه أو أكثر جـ١٢ ص ٢٣ .

٨ ـ جواز المساقاة فى بساتين العنب والزيتون والرمان جـ ١٢ ص ٢٣، ٢٤ .

٩ ـ تبدأ المساقاة قبل بدو صلاح الثمر جـ١٢ ص ٢٤، ٢٥ .

١٠ ـ آراء العلماء فى جواز المزارعة جـ١٢ ص ١١ .

١١ ـ جواز كراء الأرض المزروعة بالدراهم والدنانير جـ١٢ ص ٢٦، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥ .

١٢ ـ آراء العلماء فى كراء الأرض جـ١٢ ص ٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢ .

٥٥ التعامل الزراعى ج ١٠

الدارمى بن الدارمى

١ ـ الرسول ﷺ يعامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من الأرض من ثمرة أو زرع جـ ٢ ص ٢٧٠ .

٢ ـ قال جابر: كنا نخابر، قبل أن ينهانا رسول الله ﷺ عن الخبر بسنتين أو ثلاث، على الثلث والنصف وشئ من تبن جـ٢ص ٢٧٠ .

٣ ـ قال رسول الله ﷺ : من كنت له أرض فليحرثها فأن كره أن يحرثها فليمنحها أخاه فأن كره أن يمنحها أخاه فليدعها جـ٢ ص ٢٧٠ .

٤ ـ قال ثابت بن الضحاك الأنعارى: نهى رسول الله ﷺ عن المزارعة جـ٢ ص ٢٧١ .

٥ ـ نهى رسول الله ﷺ عن بيالأرض البيضاء سنتين أو ثلاثا جـ٢ ص ٣٧١ .

السمنانى، روضة القضاة وطق النجاة

١ ـ المزارعة عقد اختلف الفقهفى جوازه وصحته فى أصله ج ٢ ص ٥٠٢ .

٢ ـ يجوز استئجار الأرض بكما جاز أن يكون بدلا فى البيع وثمنا له، لأن البدل لا يختلف فى العقود جـ٢ ص ٥٠٢ .

٣ ـ إذا شرط أن يزرع فى الأرضوعا، فزرع ما هو أقل ضرر جاز . وقال أهل الظاهر: لا يجوز إلا ما شرط خاصة جـ٢ ص ٥٠٣

٤ ـ اختلاف الفقهاء فى جوازارعة، والوجوه التى تجوز فيها جـ٢ ص ٥٠٣، ٥٠٤ .

٥ ـ لا تجوز المزارعة على مدقر معلومة، كما لا تجوز الاجارة إلا على مدة معلومة جـ٢ ص ٥٠٤ .

٦ ـ إذا فسدت المزارعة فللعامر مثله، ويكومن الربع لصاحب البذر لأنه مل ملكه وللآخر أجر عمله لأنه به حصلت الفاجـ٢ ص ٥٠٤ .

٧ ـ إذا لم يخرج فى الأرض ،فلا شئ للعامل فى المزارعة الصحيحة، لأنه شرط له جزءا من الخارج ولم يحصل جـ٢ ٥٠، ٥٠٥ .

٨ ـ إذا كان البذر من قبل رأرض فللعامل أجر مثله، لأنه لا يزداد على ما شرط جـ٢ ص ٥٠٥ .

٩ ـ إذا كان البذر من قبل العرب الأرض أجر مثلها، لأن العامل السيوفى منفعة الأرض فكان عليه بدلها جـ٢ ص ٥٠٥

١٠ ـ إذا عقدت المزارعة فامتحب البذر من العمل لم يجبر عليه جـ٢ ص ٥٠٥ .

١١ ـ حكم انقضاء المدة . والم يدرك جـ٢ ص ٥٠٥ .

١٢ ـ النفقة على الزرع على .ين وعلى مقدار حقوقهما جـ٢ ص ٥٠٦ .

١٣ ـ إذا مات الأرض قبل أن يزرع الزارع بعد ما كرب وحفر الأنهار بطلت المزارعة جـ٢ ص ٥٠٦ .

١٤ ـ مسائل فى المزارع وصاحب الأرض فى العشر فكله على رب الأرض فى قياس قول أبى حنيفة جـ٢ ص ٥٠٨ .

١٥ ـ إن اختلف المزارع وصاحب الأرض فى العشر فكله على رب الأرض فى قياس قول أبى حنيفة جـ٢ ص ٥٠٨ .

١٦ ـ رأى الفقهاء فى سرقة الزرع قبل حصاده أو بعده، ومقدار ما يدفعه رب الأرض من العشر فى كل حالة جـ٢ ص ٥٠٨ .

١٧ ـ حكم الغاصب يزرع الأرض جـ ٢ ص ٥٠٨ .

١٨ ـ الخلاف فى جواز المساقاة كالخلاف فى المزارعة وأبو حنيفة لا يجيزها بحال جـ٢ ص ٥٠٩ .

١٩ ـ أجاز أبو يوسف ومحمد المساقاة على شرائط منها أن تذكر مدة معلومة وجزء معلوم شائع من الثمر وكذلك قال الشافعى ومالك جـ٢ ص ٥٠٩ .

٢٠ ـ سوّى أبو حنيفة بين المزارعة وبين المساقاة فى البطلان . وسوى أبو يوسف ومحمد فى الصحة والجواز جـ٢ ص ٥٠٩ .

٢١ ـ فرّق الشافعى بين المزارعة والمساقاة فأجاز المساقاة وأبطل المزارعة جـ٢ ص ٥٠٩ .

٢٢ ـ لا فرق بين المزارعة والمساقاة فيما ورد من الأثر والحاجة لأن النبى ﷺ عامل بجزء من الخارج فأشبه المزارعة جـ٢ ص ٥٠٩ .

٢٣ ـ قال أبو حنيفة: ينبغى أن نأخذ بالنهى، وقد روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن المخابرة جـ٢ ص ٥٠٩ .

٢٤ ـ قال ابن الأعرابى: المخابرة مشتقة من معاملة أهل خيبر، ثم صارت بعد مستعملة حتى يقال للاجارة مخابرة وهما فى معنى واحد، فإذا أبطل أحدهما بطل الآخر جـ٢ ص ٥١٠ .

٢٥ ـ أجاز الشافعى المساقاة على النخيل والكرم فى قوله الجديد . وقال فى القديم: تجوز على كل الثمار . وكذلك قال أبو يوسف ومحمد .

٢٦ ـ أجاز أبو يوسف ومحمد المساقاة على الثمرة القائمة . وهو قول الشافعى فى الأم، لأنه إذا جاز على المعدوم فعلى الموجود أولى .

٢٧ ـ قال الشافعى فى مختصر البويطى: لا تجوز المساقاة من الثمرة القائمة، لأن المساقاة عقد على غرر، وإنما أجيز على المعدوم للحاجة جـ ٢ ص ٥١٠ .

٢٨ – مسائل فى المساقاة ورأى الفقهاء فيها جـ٢ ص ٥١١، ٥١٥.

٢٩ – لا مساقاة على شجر لا حمل له، ولا يرجى ذلك منه جـ٢ ص ٥١١.

٣٠ – لا تجوز المساقاة إلا على جزء معلوم كالنصف والربع وما يجرى هذا المجرى من الأجزاء المعلومة جـ٢ ص ٥١١، ٥١٢.

٣١ – تنعقد المساقاة بلفظ المساقاة وبما يؤدى إلى معناه، لأن القصد فيه المعنى دون اللفظ جـ٢ ص ٥١٣.

٣٢ – لا يثبت عند الشافعى خيار الشرط فى المساقاة لأنه إذا فسخ لا يمكن رد المعقود عليه جـ٢ ص ٥١٣.

٣٣ – معيار ما ينبغى على العامل عمله فى المساقاة جـ٢ ص ٥١٣، ٥١٤.

٣٤ – يملك العامل الثمرة بالطهور، كما يملك فى المضاربة جـ٢ ص ٥١٤.

٣٥ – العامل أمين فيما يدعى عليه من هلاك أو خيانة لأن رب المال ائتمنه فى ذلك فهو كالمودع جـ٢ ص ٥١٤.

٣٦ – رأى الفقهاء فى اختلاف المتعاقدين على المساقاة فى العوض جـ٢ ص ٥١٥.

ابن كثير تفسير القرآن العظيم

١ – قال رسول الله ﷺ من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله جـ ١ ص ٣٢٧.

٢ – المخابرة هى المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض جـ١ ص ٣٢٧.

٣ – إنما حرمت المزارعة والمزابنة والمحاقلة حسما لمادة الربا لأنه لا يعلم التساوى بين الشيئين قبل الجفاف جـ١ ص ٣٢٧.

الكرابيسى، الفروق

١ – إذا كان فى المزارعة شرط الأجر بإزاء العمل، وشرط بإزاء العمل أيضا ببعض الخارج، دخل عقد الاجارة بالمزارعة، فتكون المزارعة فاسدة جـ ٢ ص ٢٣٤.

النسائى، السنن

١ – موقف الرسول ﷺ من كراء الأرض من المزارعة والمحاقلة جـ٧ ص ٣٣، ٥٥.

الهيتمى، تحفة المحتاج بشرح المنهاج

١ – من زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته جـ ٢ ص ٢٧٢.

٢ – لو كان بين النخل أو العنب أرض لا زرع فيها ولا شجر صحت المزارعة عليها مع المساقاة على النخل أو العنب جـ٢ ص ٢٧٢.

٣ – المساقاة معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته بالسقى الذى هو أهم أعمالها جـ٢ ص ٢٧٢.

٤ – الأصل فى المساقاة قبل الإجماع معاملة الرسول ﷺ يهود خيبر على نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع جـ٢ ص ٢٧٢.

٥ – أركان المساقاة ستة: عاقدان ومورد وعمل وثمر ومغة جـ٢ ص ٢٧٢.

٦ – تصح المساقاة من مالك وعامل جائز التصرف وهو الرشيد المختار دون غيره، وتصح لصبى ومجنون وسفيه من وليهم بالولاية عليهم جـ٢ ص ٢٧٢.

٧ – مسائل فى المساقاة، ورأى الفقهاء فيها جـ٢ ص ٢٧٢، ٢٧٧ / ١٠٧، ١٢١.

٨ – الأصل فى المساقاة على النخل والعنب وتجوز فى سائر الأشجار المثمرة جـ ٢ ص ٢٧٢، ٦ / ١٠٧، ١٠٨.

٩ – لا تصح المخابرة باتفاق المذاهب الأربعة وهى عمل الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهى المعاملة والبذر من المالك جـ٢ ص ٢٧٢.

١٠ – لو أن الفلاح ترك السقى مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لأنه فى يده وعليه حفظه جـ٢ ص ٢٧٢.

١١ – رأى الفقهاء فى صحة الفصل بين المساقاة والمزارعة، أو الجمع بينهما جـ٢ ص ٢٧٣.

١٢ –تصح المساقاة بعد ظهور الثمرة كما تصح قبل ظهوتها.

١٣ – يشترط لصحة المساقاة أن لا يشرط على العامل ما ليس من جنس أعمالها جـ٢ ص ٢٧٥.

١٤ – يشترط لصحة المساقاة أن ينفرد العامل بالعمل واليد فى الحديقة ومعرفة العمل بتقدير المدة كسنة أو أقل أو أكثر جـ٢ ص ٢٧٥.

١٥ – لا يجوز التوقيت فى المساقاة بإدراك الثمر أى جذاذه للجهل به جـ٢ ص ٢٧٥.

١٦ – الألفاظ التى تنعقد بها المساقاة جـ٢ ص ٢٧٥.

١٧ – يشترط فى المساقاة القبول لفظا متصلا دون تفصل الأعمال جـ٢ ص ٢٧٥.

١٨ – الأعمال التى يشترط على العامل القيام بها فى المساقاة جـ٢ ص ٢٧٥، ٢٧٦.

١٩ – حكم الاختلاف بين المتعاقدين على المساقاة جـ٢ ص ٢٧٦، ٢٧٧.



تأليف

الإمام المحدث المفسر الفقيه محيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي
(٤٣٦ - ٥١٦ هـ)

حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه
شعيب الأرناؤوط

المكتب الإسلامي

فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عُرْوَةَ قَطَعَ سِدْرَةً كَانَتْ فِي حَائِطِهِ ، فَجَعَلَ مِنْهَا بَابًا لِحَائِطٍ[1] .

قال الإمام : قد روى أبو داوود ، قال :
نا نصر بن علي ، نا أبو أسامة ، عن ابن جريج ، عن عثمان بن أبي سليمان ، عن سعيد بن محمد بن جبير بن مطعم .

عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ حُبَيْشٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ قَطَعَ سِدْرَةً ، صَوَّبَ اللهُ رَأْسَهُ فِي النَّارِ »[2] .

قال أبو داوود لما روى هذا الحديث في سننه : هذا الحديثُ مختصر يعني : من قطع سدرة في فلاة يستظلُّ بها ابن السَّبيل والبهائم غشماً[3] وظلماً بغير حق يكون له فيها ، صوَّب الله رأسهُ في النار .

باب
المساقاة والمزارعة والمضاربة

٢١٧٧ - أخبرنا عبد الواحد المليحي ، أنا أحمد بن عبد الله النعيمي

(١) هو في « مصنف عبد الرزاق » (١٩٧٥٦) وسنن ابي داوود (٥٢٤٠) وهو مرسل ، وفيه جهالة الرجل من ثقيف . وانظر « مشكل الآثار » ١١٧/٤ و ١١٩ .

(٢) اخرجه ابو داوود (٥٢٣٩) في الادب : باب في قطع السدر ، وإسناده ضعيف فيه تدليس ابن جريج، وجهالة سعيد بن محمد بن جبير ابن مطعم ، لكن له شاهد مرسل بسند صحيح عن عائشة عند الطحاوي في « مشكل الآثار » ١١٧/٤ ، والبيهقي ١٤٠/٦ ، وآخر من حديث بهز بن حكيم عن ابيه ، عن جده عند البيهقي ايضاً ١٤١/٦ وسنده حسن فيتقوى الحديث ويصح .

(٣) في المطبوع من سنن ابي داوود « عبثاً » .

أنا محمد بن يوسف ، نا محمد بن إسماعيل ، نا موسى بن إسماعيل ، نا جويرية بن أسماء ، عن نافع

عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ : أَعْطَى رَسُولُ اللهِ ﷺ خَيْبَرَ لِيَهُودَ أَنْ يَعْمَلُوهَا ، وَيَزْرَعُوهَا ، وَلَهُمْ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا .

هذا حديثٌ متفقٌ على صحته[1] ، وأخرجهُ أيضاً محمد عن إبراهيم بن المنذر ، عن أنس بن عياض ، عن عبيد الله ، وأخرجه مُسلم ، عن زهير ابن حرب ، عن يحيى القطان ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهلَ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع .

ورُوي عن ابن شهاب عن عروة ، عن عائشة قالت : كان النبي ﷺ يبعثُ عبد الله بن رواحة ، فيَخرُصُ النخل حين يَطيبُ قبل أن يؤكل منه ، ثم يُخيِّر يهود يأخذونهُ بذلك الخرص ، أو يدفعونهُ إليهم بذلك الخرص[2] .

(١) البخاري ٣٧٩/٤ في الاجارة : باب إذا استأجر ارضاً فمات احدهما ، وفي المزارعة : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، وباب إذا لم يشترط السنين في المزارعة ، وباب المزارعة مع اليهود ، وفي الشركة : باب مشاركة الذمي والمشركين في المزارعة ، وفي الشروط : باب الشروط في معاملة النبي صلى الله عليم وسلم اهل خيبر ، ومسلم (١٥٥١) في اول كتاب المساقاة .

(٢) اخرجه ابو داوود (٣٤١٣) في البيوع : باب في الخرص وفيه جهالة الواسطة بين ابن جريج وبين الزهري ، واخرجه ايضاً (٣٤١٥) من حديث أبي الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول : خرصها ابن رواحة اربعين الف وسق ، وزعم ان اليهود لما خيرهم ابن رواحة اخذوا الثمر وعليهم عشرون الف وسق . وإسناده صحيح .

فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عُرْوَةَ قَطَعَ سِدْرَةً كَانَتْ فِي حَائِطِهِ ، فَجَعَلَ مِنْهَا بَاباً لِحَائِطٍ[1] .

قال الإمام : قد روى أبو داوود ، قال :

نا نصر بن علي ، نا أبو أسامة ، عن ابن جريج ، عن عثمان بن أبي سليمان ، عن سعيد بن محمد بن جبير بن مطعم .

عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ حُبْشِيٍّ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ قَطَعَ سِدْرَةً ، صَوَّبَ اللهُ رَأْسَهُ فِي النَّارِ »[2] .

قال أبو داوود لما روى هذا الحديث في سننه : هذا الحديثُ مختصر يعني : من قطع سدرة في فلاة يَستظِلُّ بها ابن السَّبيل والبهائم غشماً[4] وظلماً بغير حق يكون له فيها ، صوَّب الله رأسهُ في النار .

باب
المساقاة والمزارعة والمضاربة

٢١٧٧ - أخبرنا عبد الواحد المليحي ، أنا أحمد بن عبد الله النعيمي

(١) هو في « مصنف عبد الرزاق » (١٩٧٥٦) وسنن ابي داوود (٥٢٤٠) وهو مرسل ، وفيه جهالة الرجل من ثقيف . وانظر « مشكل الآثار » ٤/١١٧ و ١١٩ .

(٢) اخرجه ابو داوود (٥٢٣٩) في الأدب : باب في قطع السدر ، وإسناده ضعيف فيه تدليس ابن جريج، وجهالة سعيد بن محمد بن جبير ابن مطعم ، لكن له شاهد مرسل بسند صحيح عن عائشة عند الطحاوي في « مشكل الآثار » ٤/١١٧ ، والبيهقي ٦/١٤٠ ، وآخر من حديث بهز بن حكيم عن أبيه ، عن جده عند البيهقي أيضاً ٦/١٤١ وسنده حسن فيتقوى الحديث ويصح .

(٣) في المطبوع من سنن ابي داوود « عبثاً » .

أنا محمد بن يوسف ، نا محمد بن إسماعيل ، نا موسى بن إسماعيل ، نا جويرية بن أسماء ، عن نافع

عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ : أَعْطَى رَسُولُ اللهِ ﷺ خَيْبَرَ لِيَهُودَ أَنْ يَعْمَلُوهَا ، وَيَزْرَعُوهَا ، وَلَهُمْ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا .

هذا حديثٌ متفقٌ على صحته[1] ، وأخرجهُ أيضاً محمد عن إبراهيم بن المنذر ، عن أنس بن عياض ، عن عبيد الله ، وأخرجه مُسلم ، عن زهير ابن حرب ، عن يحيى القطان ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهلَ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع .

ورُوي عن ابن شهاب عن عروة ، عن عائشة قالت : كان النبي ﷺ يبعثُ عبد الله بن رواحة ، فيَخرُصُ النخل حين يَطيبُ قبل أن يؤكل منه ، ثم يُخيِّر يهود يأخذونهُ بذلك الخرص ، أو يدفعونهُ إليهم بذلك الخرص[2] .

(١) البخاري ٤/٣٧٩ في الاجارة : باب إذا استأجر ارضاً فمات احدهما ، وفي المزارعة : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، وباب إذا لم يشترط السنين في المزارعة ، وباب المزارعة مع اليهود ، وفي الشركة : باب مشاركة الذمي والمشركين في المزارعة ، وفي الشروط : باب الشروط في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر ، ومسلم (١٥٥١) في أول كتاب المساقاة .

(٢) اخرجه ابو داوود (٣٤١٣) في البيوع : باب في الخرص وفيه جهالة الواسطة بين ابن جريج وبين الزهري ، واخرجه ايضاً (٣٤١٥) من حديث ابي الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول : خرصها ابن رواحة اربعين الف وسق ، وزعم ان اليهود لما خيرهم ابن رواحة اخذوا الثمر وعليهم عشرون الف وسق . وإسناده صحيح .

قوله : « أن يعملوها ويزرعوها » أي : يعملوا في النخل منها ، ويزرعوا بياض أرضها ، ولذلك سموا المساقاة معاملة .

قال الإمام : هذا الحديث يدل على جواز المساقاة ، وهي أن يدفع الرجل نخيله أو كرمه إلى رجل ليعمل فيها بما فيه صلاحها ، وصلاح ثمرها على أن يكون له جزء معلوم من الثمر نصف أو ثلث أو ربع على ما يتشارطان ، وعليه أهل العلم من الصحابة ، ومن بعدهم غير أبي حنيفة فإنه أبطل عقد المساقاة[1] ، وخالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن ، وقالا بقول جماعة أهل العلم .

واختلفوا فيما تصح فيه المساقاة من الأشجار ، فذهب الشافعي في أظهر قوليه إلى أنها لا تصح إلا في النخل والكرم ، لأن ثمرهما ظاهر يدركه البصر ، فيمكن خرصه ، وعلق القول في غيرهما من الثمار كالتين والزيتون والتفاح ، لتعذر خرصها بتفرق ثمارها في تضاعيف الأوراق .

وجوز مالك وأبو يوسف ومحمد في جميعها[2] وجوز مالك في القثاء والبطيخ وجوز أبو ثور في النخل والكرم والرطاب والباذنجان ، وماله ثمرة قائمة إذا دفع أرضاً وذلك فيها .

---

(١) وحجته انها إجازة بثمرة معدومة ، واجاب المجوزون بأنه عقد على نخل في المال ببعض نمائه ، فهو كالمضاربة ، لأن المضارب يعمل في المال بجزء من نمائه ، وهو معدوم ومجهول ، وقد صح عقد الاجارة مع ان المنافع معدومة فكذلك هنا ، وأيضاً فالقياس في إبطال نص او اجماع مردود .

(٢) واستدلوا بأن في بعض طرق حديث الباب « بشطر ما يخرج منها من نخل وشجر » وفي رواية حماد بن سلمة ، عن عبيد الله بن عمر في حديث الباب : « على أن لهم الشطر من كل زرع ونخل وشجر » وهو عند البيهقي من هذا الوجه .

أما المزارعة – وهي أن يكون البذر من مالك الأرض ، ومن الزارع العمل ، وشرط له جزءاً معلوماً مما يحصل – فاختلف أهل العلم فيها ، فذهب أكثرهم إلى جوازها ، وإليه ذهب عمر ، وعلي ، وابن عباس ، وابن مسعود ، وسعد بن مالك ، قال قيس بن مسلم عن أبي جعفر : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع[1] وهو قول سعيد بن المسيب ، والقاسم ، وعروة ، وابن سيرين ، وطاووس ، وبه قال الزهري وعمر بن عبد العزيز ، وابن أبي ليلى ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، ومحمد ابن الحسن ، وحجتهم معاملة النبي ﷺ مع أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع ، وقياساً على المساقاة ، وعلى المضاربة التي اتفق أهل العلم على جوازها .

وذهب جماعة إلى أن المزارعة فاسدة ، وهو قول مالك ، وأبي حنيفة والشافعي ، واحتجوا بما روى سفيان عن عمرو بن دينار ، عن ابن عمر قال : ما كنا نرى بالمزارعة بأساً حتى سمعت رافع بن خديج يقول : إن رسول الله ﷺ نهى عنها ، فتركنا من أجله[2] .

وجوز الشافعي المزارعة تبعاً للمساقاة ، إذا كان بين ظهراني النخيل بياض لا يتوصل إلى سقي النخيل إلا بسقي البياض ، فإن أفرد المزارعة عن المساقاة ، أو أمكن سقي النخيل من غير أن يسقي البياض ، لم يجز ولم يجوز المخابرة ، لأنها ليست في معنى المساقاة ، لأن البذر في المخابرة يكون من جهة العامل ، فالمزارعة : اكتراء العامل ببعض ما يخرج من الأرض ، والمخابرة : اكتراء العامل الأرض ببعض ما يخرج منها .

---

(١) علقه البخاري ٨/٥ بصيغة الجزم . وقال الحافظ : وصله عبد الرزاق (١٤٤٧٦) قال : اخبرنا قيس بن مسلم به ، وابو جعفر هو محمد ابن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب الباقر . رضي الله عنهم .

(٢) اخرجه مسلم في « صحيحه » (١٥٤٧) (١٠٧) في البيوع : باب كراء الارض .

قال الإمام : وذهب الأكثرون إلى جواز المزارعة ، وضعّف أحمد ابن حنبل حديث رافع بن خديج لما فيه من الاضطراب : مرة يقول : سمعت رسولَ الله ﷺ ، ومرة يقول : حدثني عمومتي عنه ، وصار إلى الحديث الثابت في معاملة أهل خيبر ، على أن حديثَ ابن عمر عن رافع حديثٌ مجمل ، وجاء تفسيره من غير هذا الطريق عن رافع ، وعن غيره من الصحابة منها ما

٢١٧٨ - أخبرنا أبو عمر عبد الواحد بن أحمد المليحي ، أنا أحمد بن عبد الله النُّعيمي ، أنا محمد بن يوسف ، نا محمد بن إسماعيل ، نا صدقة ابن الفضل ، نا ابن عيينة ، عن يحيى هو ابن سعيد سمع حنظلة الزرقي

عَنْ رافِعٍ قَالَ : كُنَّا أَكْثَرَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ حَقلاً ، وَكَانَ أَحَدُنَا يُكْرِي أَرْضَهُ ، فَيَقُولُ : هَذِهِ القِطْعَةُ لِي ، وَهَذِهِ لَكَ ، فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ ذِهِ ، وَلَمْ تُخْرِجْ ذِهِ ، فَنَهَاهُمُ النَّبيُّ ﷺ .

هذا حديثٌ متفقٌ على صحته[1] أخرجه مُسلم عن عمرو الناقد ، عن سفيان بن عيينة .

٢١٧٩ - أخبرنا عبد الواحد بن أحمد المليحي ، أنا أحمد بن عبد الله النُّعيمي ، أنا محمد بن يوسف ، نا محمد بن إسماعيل ، ثنا عمرو بن خالد نا الليث ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن حنظلة بن قيس

(١) البخاري ٥/١٢ في المزارعة : باب ما يكره من الشروط في المزارعة، وباب قطع الشجر والنخل ، وباب ما كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمرة ، وفي الشروط : باب الشروط في المزارعة ، ومسلم (١٥٤٧) (١١٧) في البيوع : باب كراء الأرض بالذهب والورق .

عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ : أَخْبَرَنِي عَمَّايَ أَنَّهُمْ كَانُوا يُكْرُونَ الأَرْضَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِمَا يَنْبُتُ عَلَى الأَرْبِعَاءِ ، أَوْ شَيْءٍ يَسْتَثْنِيهِ صَاحِبُ الأَرْضِ ، فَنَهَانَا النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ ، فَقُلْتُ لِرَافِعٍ : كَيْفَ هِيَ بِالدِّينَارِ وَالدَّرَاهِمِ ؟ فَقَالَ : لَيْسَ بِهَا بَأْسٌ .

وَقَالَ اللَّيْثُ : وَكَأَنَّ الَّذِي نُهِيَ مِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ نَظَرَ فِيهِ ذُو افْهَمِ بِالْحَلالِ وَالْحَرَامِ لَمْ يُجِيزُوهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ .

هذا حديثٌ متفقٌ على صحته[1] أخرج مُسلم معناهُ عن إسحاق بن إبراهيم ، عن عيسى بن يونس ، عن الأوزاعي ، عن ربيعة .

الأربعاء : جمع الربيع ، وهي النهرُ الصّغير مثل الجداول والسّري ونحوه .

قال الإمام : فقد أعلم رافعُ بن خديج في هذا الحديث أنّ المنهي عنه من المزارعة ما عقدَ على الجهالة أو الخطر ، وهو أن يشترط للعامل ما على السواقي والجداول ، أو يجعلَ حقَّه في قطعة بعينها ، وفيه خطر من حيث إنّ تلك القطعة ربما لا تنبت شيئاً ، أو ربّما لا تنبت إلا تلك القطعة ، فيأخذ أحدُهما كله من غير أن يكون للآخر نصيب ، فهو كما لو شُرط للعامل في المساقاة ثمرة نخلة بعينها ، لا يصحُّ العقد ، وكذلك لو

(١) البخاري ٥/١٩ ، ٢٠ في المزارعة : باب كراء الأرض بالذهب والفضة ، ومسلم (١٥٤٧) (١١٦) .

شرط في عقد المضاربة للعامل ما يربح على الجزء دون ما يربح على غيره لا يصح ، وكذلك لو شرط لنفسه ، أو للعامل درهماً من الربح ، ثم الباقي بينهما لا يصح ، لأنه ربما لا يحصل إلا درهم ، فيستبد أحدهما بجميعه .

٢١٨٠ - أخبرنا عبد الواحد بن أحمد المليحي ، أنا أحمد بن عبد الله النُّعيمي أنا محمد بن يوسف ، نا محمد بن إسماعيل ، أنا علي بن عبد الله ، نا سفيان

قَالَ عَمْرُو : قُلْتُ لِطَاوُوسٍ : لَوْ تَرَكْتَ الْمُخَابَرَةَ ، فَإِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَنْهَا ، قَالَ : أَيْ عَمْرُو ، إِنِّي أُعطِيهِمْ وَأُعِينُهُمْ ، وَإِنَّ أَعْلَمَهُمْ أَخْبَرَنِي - يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهُ ، وَلكِنْ قَالَ : « أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهِ خَرْجاً مَعْلُوماً » .

هذا حديثٌ متفقٌ على صحته[1] وأخرجهُ مسلم عن ابن أبي عمر ، عن سُفيـان .

فأخبر ابن عباس أن المرادَ منه ليس هو تحريمَ المزارعة ، إنما أراد أن يتمانحوا أراضيهم ، وأن يرفُق بعضهم بعضاً يدلُّ عليه ما

٢١٨١ - أخبرنا أحمد بن عبد الله الصَّالحي ، أنا أبو سعيد محمد بن موسى الصَّيرفي ، أنا أبو عبد الله محمد بن عبد الله الصَّفار ، نا أحمد بن محمد بن عيسى البرتي ، نا محمد بن كثير ، أنا سُفيان ، عن الأعمش ، عن أبي سُفيان

(١) البخاري ٥/١١ ، ١٢ في المزارعة : باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة ، وباب ما كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمرة ، وفي الهبة : باب فضل المنيحة ، ومسلم (١٥٥٠) (١٢١) في البيوع : باب الأرض تمنح .

عَنْ جَابِرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ ، فَلْيَزْرَعْهَا ، أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ » .

هذا حديثٌ متفقٌ على صحته[1] أخرجاهُ من طرق عن عطاء ، عن جابر وأخرجه مُسلم من طريق أبي سُفيان .

قال الإمام : والمخابرةُ في معنى المزارعة قد جوَّزها كثيرٌ من العلماء ومن ذهب إلى تحريم المزارعة يحرمُ المخابرة أيضاً .

٢١٨٢ - أخبرنا عبد الوهَّاب محمد الكِسائي ، أنا عبد العزيز بن أحمد الخلال ، نا أبو العبَّاس الأصم (ح) وأخبرنا أحمد بن عبد الله الصَّالحي ومحمد بن أحمد العارف ، قالا : أنا أبو بكر أحمد بن الحسن الحيري ، نا أبو العبَّاس الأصم ، أنا الربيع ، أنا الشافعي ، أنا سفيان ، عن عمرو

عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : كُنَّا نُخَابِرُ ، وَلا نَرَى بِذَلِكَ بَأْساً حَتَّى زَعَمَ رَافِعٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَنْهَا ، فَتَرَكْنَاهَا مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ .

هذا حديثٌ صحيحٌ[2] أخرجه مُسلم عن أبي بكر بن أبي شيبة ، عن سُفيان .

(١) البخاري ٥/١٧ ، ١٨ في المزارعة : باب ما كان أصحاب النبي يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمرة ، وفي الهبة ، ومسلم ٣/١١٧٦ و ١١٧٨ في البيوع : باب كراء الارض . وانظر لزاما « القواعد النورانية » ص ١٥٩ ، ١٨٤ لشيخ الإسلام ابن تيمية .

(٢) الشافعي ٢/١٩٩ ، ومسلم (١٥٤٧) (١٠٧) في البيوع : باب كراء الارض .

والمراد من المخابرة : المزارعة على النصف والثلث ونحوهما ، والخُبْرُ والخُبْرَةُ : النصيبُ ، والخبير : الأكّار ، وتأويلُ هذا الحديث عند من يجوّزها ما سبق .

ورُوي عن عمر رضي الله عنه أنهُ عامل النّاس على أنّه إن جاء عمر بالبذر من عنده ، فله الشطرُ ، وإن جاؤوا بالبذر ، فلهم كذا[١] .

وقال الحسن : لا بأس أن تكونَ الأرضُ لأحدهما ، فيُنفقان جميعاً فما خرج ، فهو بينهما ، ورأى ذلك الزهري .

وقال الحسن : لا بأسَ أن يُجتنى القطنُ على النصف ، وقال إبراهيم وابن سيرين ، وعطاء والحكم ، والزهري وقتادة : لا بأس أن يُعطيَ الثوب على أن ينسجَهُ بالثلثِ والربع ونحوه ، وبه قال أحمد .

وقال مَعمر : لا بأس أن يُكريَ الماشية على الثلث والربع[٢] ورُوي

---

(١) علقه البخاري في « صحيحه » ٩/٥ وقال الحافظ : وصله ابن ابي شيبة عن ابي خالد الاحمر ، عن يحيى بن سعيد ان عمر اجلى اهل نجران واليهود والنصارى ، واشترى بياض ارضهم وكرومهم ، فعامل عمر الناس إن هم جاؤوا بالبقر والحديد من عندهم ، فلهم الثلثان ولعمر الثلث ، وإن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وعاملهم في النخل على ان لهم الخمس ، وله الباقي ، وعاملهم في الكرم على ان لهم الثلث وله الثلثان وهذا مرسل، واخرجه البيهقي ١٣٥/٦ من طريق اسماعيل بن ابي حكيم عن عمر بن عبد العزيز قال : لما استخلف عمر اجلى اهل نجران واهل فدك وتيماء واهل خيبر، واشترى عقارهم واموالهم، واستعمل يعلى بن منية فأعطى البياض - يعني : بياض الارض - على إن كان البذر والبقر والحديد من عمر فلهم الثلث ، ولعمر الثلثان ، وإن كان منهم ، فلهم الشطر وله الشطر ، واعطى النخل والعنب على ان لعمر الثلثين ولهم الثلث ، واخرجه الطحاوي في « معاني الآثار » ٢٦١/٢ من هذا الوجه بنحوه وهذا مرسل ايضا فيتقوى احدهما بالآخر .

(٢) ذكر هذه الاقوال البخاري في « صحيحه » ١٠/٥ معلقة ، وقد خرجها الحافظ في « الفتح » فانظرها فيه .

عن ابن أبي نجيح ، عن أبيه قال : كان مع أبي موسى الأشعري غلام يخدمهُ بطعام بطنه .

قال الإمامُ : أما القِراض وهو المُضاربة ، فاتفق أهلُ العلم على جوازه ولا يجوزُ إلا على الدّنانير أو الدراهم ، وهو أن يُعطيَ شيئاً منها إلى رجُلٍ ليعملَ فيه ويتجر ، فما يحصلُ من الربح ، يكون بينهما مناصفةً ، أو أثلاثاً على ما يتشارطان ، والدليلُ عليه ما

٢١٨٣ - أخبرنا عبد الوهّاب بن محمد الكسائي ، أنا عبد العزيز ابن أحمد الخلال ، نا أبو العبّاس الأصم (ح) وأخبرنا أحمد بن عبد الله الصالحي ومحمد بن أحمد العارف ، قالا : أنا أبو بكر الحيري ، نا أبو العبّاس الأصم ، أنا الربيع ، أنا الشافعي ، أنا مالك ، عن زيد بن أسلم

عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَبْدَ اللهِ وَعُبَيْدَ اللهِ ابْنَيْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ خَرَجَا في جَيْشٍ إِلَى العِرَاقِ ، فَلَمَّا قَفَلا ، مَرَّا عَلَى عَامِلٍ لِعُمَرَ فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ ، فَقَالَ : لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمَا بِهِ ، لَفَعَلْتُ ، ثُمَّ قَالَ : بَلَى هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللهِ أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ، فَأُسْلِفُكُمَاهُ فَتَبْتَاعَانِ مَتَاعاً مِنْ مَتَاعِ العِرَاقِ ، ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ ، فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ، وَيَكُونُ لَكُمَا الرِّبْحُ ، فَلَمَّا قَدِمَا الْمَدِينَةَ ، بَاعَا ، فَرَبِحَا ، فَلَمَّا دَفَعَاهَا إِلَى عُمَرَ قَالَ لَهُمَا : أَكُلُّ الْجَيْشِ قَدْ أَسْلَفَ كَمَا أَسْلَفَكُمَا ؟ قَالا : لاَ

فَقَالَ عُمَرُ : ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ، فَأَسْلَفَكُمَا ، أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ فَأَمَّا عَبْدُ اللهِ ، فَسَكَتَ ، وَأَمَّا عُبَيْدُ اللهِ ، فَقَالَ : مَا يَنْبَغِي لَكَ هَذَا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، لَوْ هَلَكَ الْمَالُ ، أَوْ نَقَصَ ، لَضَمِنَّاهُ ، فَقَالَ : أَدِّيَاهُ ، فَسَكَتَ عَبْدُ اللهِ ، وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللهِ فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضاً ، فَقَالَ عُمَرُ . قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضاً ، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللهِ وَعُبَيْدُ اللهِ نِصْفَ رِبْحِ ذَلِكَ الْمَالِ[1] .

قال الإمام : وحديثُ المساقاة يدلُّ على جواز مساقاة المسلم الذمي وكذلك المزارعةُ . واستدلَّ به بعضُهم على جواز مضاربة المسلم الكافرَ لأن المال فيها في أحد الشقين ، والعمل في الشق الآخر ، ومنهم من كره مضاربة المسلم الذميَّ بخلاف المساقاة والمزارعة ، لأنَّ العمل فيها يتفق من المسلم والذمي ، وفي المضاربة قد يتصرَّف الذمي في الخمر والخنزير ، ويُعامل بالربا فيكرهُ معهُ لهذا .

---

(١) الشافعي ٢/١٩٤ ، ١٩٦ واخرجه مالك في « الموطأ » ٢/٦٨٧ ، ٦٨٨ ، واسناده صحيح كما قال الحافظ في « التلخيص » ، واخرجه الدارقطني ٢/٣١٥ من طريق عبد الله بن زيد بن اسلم ، عن ابيه ، عن جده . وقال ابن حزم في « مراتب الاجماع » ص ٩١ : كل ابواب الفقه ، ليس منها باب إلا وله أصل في الكتاب والسنة نعلمه ولله الحمد حاشا القراض ، فما وجدنا له اصلا فيهما البتة ، ولكنه إجماع صحيح مجرد ، والذي نقطع عليه انه كان في عصره صلى الله عليه وسلم ، وعلمه فأقره ، ولولا ذلك ، لما جاز .

قوله : « ولهم شطرُ ما يخرج منها » وروى محمد بن عبد الرحمن ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : « ولرسول الله ﷺ شطرُ ثمرها »[1] .

وفيه دليل على أنَّ ربَّ الأرض إذا بيَّن حصَّة نفسه ، أو في المضاربة بين ربِّ المال حصةَ نفسه ، كان الباقي للعامل ، كما لو بين حصَّة العامل كان الباقي لربِّ الأرض والمال ، وقال بعضُ أهل العلم : ذا بيَّن حصَّة نفسه ، لم يكن الباقي للعامل ، ولا يصحُّ حتى يبين حصة العامل .

واختلف أهلُ العلم في المضارب إذا خالف ربَّ المال ، فرُوي عن ابن عمر أنه قال : الرِّبحُ لربِّ المال ، وعن أبي قلابة ونافع : الربح لربِّ المال ، والعاملُ ضامن للمال ، وبه قال أحمد وإسحاق ، وكذلك قال أحمد في المودَع إذا اتَّجر في مال الوديعة بغير إذن المالك . وقال أصحاب الرأي : الربح للعامل ، ويتصدقُ به ، والوضيعةُ عليه ، وهو ضامن لرأس المال ، وبه قال الأوزاعي ، وقال الشافعي : إن اشترى بعين مال القراض ، فالشراء فاسد ، وإن اشترى في الذمّة ، فهو للمشتري فإن صرف مال القراض إليه ، صار ضامناً .

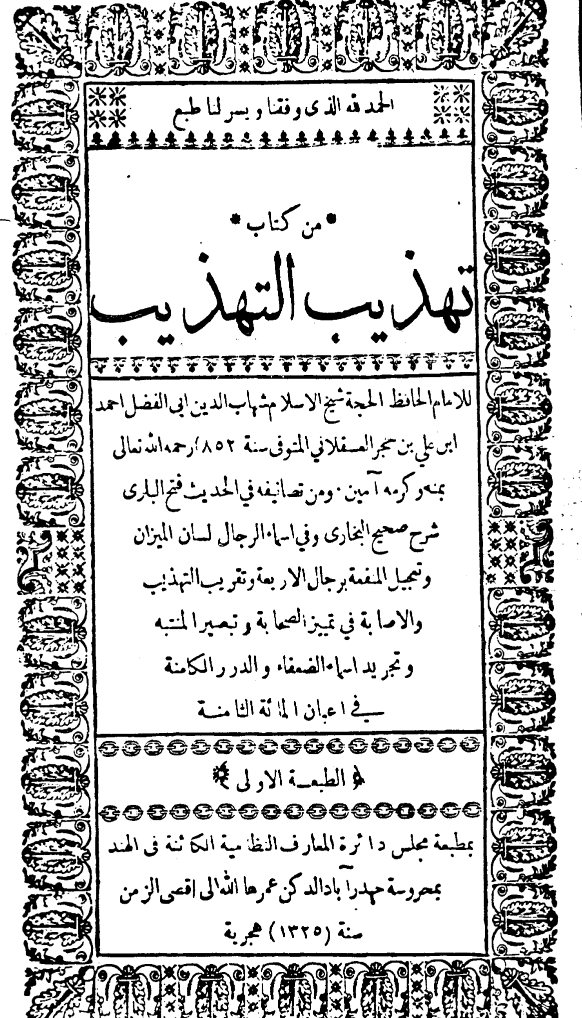
باب

الإجارة وجواز إجارة الأراضي

قَالَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : (إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ) [القصص : ٢٦] وَقَالَ جَلَّ ذِكْرُهُ إِخْبَاراً عَنْ شُعَيْبٍ

---

(١) هي في مسلم (١٥٥١) (٥)، وابي داوود (٣٤٠٩)، والنسائي ٧/٥٣.



الحمد لله الذي وفقنا و يسر لنا طبع

* من كتاب *

تهذيب التهذيب

للامام الحافظ الحجة شيخ الاسلام شهاب الدين ابي الفضل احمد
ابن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ رحمه الله تعالى
بمنه وكرمه آمين · ومن تصانيفه في الحديث فتح الباري
شرح صحيح البخاري وفي اسماء الرجال لسان الميزان
وتعجيل المنفعة برجال الاربعة وتقريب التهذيب
والاصابة في تميز الصحابة و تبصير المنتبه
وتجريد اسماء الضعفاء و الدرر الكامنة
في اعيان المائة الثامنة

الطبعة الاولى

بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند
بمحروسة حيدرآباد الدكن عمرها الله الى اقصى الزمن
سنة (١٣٢٥) هجرية

ابن سعد عن ابيه عن سعيد بن المسيب انه كان يقول لغلامه برد يا برد
لا تكذب على كما يكذب عكرمة على ابن عباس وقال اسحاق بن عيسى الطباع
سألت مالك بن انس ابلغك ان ابن عمر قال لنافع لا تكذب علي كما كذب
عكرمة على ابن عباس قال لا ولكن بلغني ان سعيد بن المسيب قال ذلك
لبرد مولاه. وقال جرير بن عبد الحميد عن يزيد بن ابي زياد دخلت
على علي بن عبد الله بن عباس وعكرمة مقيد على باب الحش
قال قلت ما لهذا قال انه يكذب على ابي. وقال هشام بن سعد عن عطاء
الخراساني قلت لسعيد بن المسيب ان عكرمة يزعم ان رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم تزوج ميمونة وهو محرم فقال كذب مخبثان (١) وقال شعبة عن عمرو
ابن مرة سأل رجل ابن المسيب عن آية من القرآن فقال لا تسئلني عن القرآن
وسل عنه من يزعم انه لا يخفى عليه منه شيء يعني عكرمة. وقال فطر بن خليفة
قلت لعطاء ان عكرمة يقول سبق الكتاب المسح على الخفين فقال كذب
عكرمة سمعت ابن عباس يقول امسح على الخفين وان خرجت من الخلاء
وقال اسرائيل عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة انه كره كراء الارض قال
فذكرت ذلك لسعيد بن جبير فقال كذب عكرمة سمعت ابن عباس يقول
ان امثل ما انتم صانعون استيجار الارض البيضاء سنة بسنة. وقال وهيب بن
خالد عن يحيى بن سعيد الانصاري كان كذابا وقال ابراهيم بن المنذر عن
معن بن عيسى وغيره كان مالك لا يرى عكرمة ثقة ويامر ان لا يوخذ عنه.
وقال الدوري عن ابن معين كان مالك يكره عكرمة قلت فقد روى عن

(١) مخبثان والمخبثان خبيث ١٢ مجمع البحار

رجل عنه قال نعم شيء يسير وقال الربيع عن الشافعي وهو يعني مالك بن انس
سيء الرأي في عكرمة قال لا ارى لاحد ان يقبل حديثه. وقال حنبل بن
اسحاق عن احمد بن حنبل عكرمة يعني ابن خالد المخزومي اوثق من عكرمة
مولى ابن عباس. وقال ابو عبد الله وعكرمة مضطرب الحديث يختلف عنه
وما ادرى وقال ابن علية ذكره ايوب فقال كان قليل العقل وقال الاعمش
عن ابراهيم لقيت عكرمة فسألته عن البطشة الكبرى قال يوم القيامة فقلت
ان عبد الله كان يقول يوم بدر فاخبرني من سأله بعد ذلك فقال يوم بدر وقال
عباس بن حماد بن زائدة وروح بن عبادة عن عثمان بن مرة قلت للقاسم ان
عكرمة مولى ابن عباس قال كذا وكذا فقال يا ابن اخي ان ابن معن بن
عبد الرحمن قال حدثني ابي عن عبد الرحمن قال حدث عكرمة بحديث فقال
سمعت ابن عباس يقول كذا وكذا قال فقلت يا غلام هات الدواة فقال
اعجبك قلت نعم قال تريد ان تكتبه قلت نعم قال انما قلته برائي. وقال ابراهيم
ابن ميسرة عن طاوس لو ان مولى ابن عباس اتقى الله وكف من حديثه
لشدت اليه المطايا. وقال احمد بن زهير عكرمة اثبت الناس فيما يروى وقال
ابو طالب عن احمد قال خالد الحذاء كل ما قال ابن سيرين نبئت عن ابن
عباس فقد سمعه من عكرمة قلت ما كان يسمي عكرمة قال لا محمد ولا
مالك لا يسمونه في الحديث الا ان مالكا سماه في حديث واحد قلت ما كان
شانه قال كان من اعلم الناس ولكنه كان يرى رأي الخوارج رأي
الصفرية وانما اخذ اهل افريقية رأي الصفرية منه ومات بالمدينة هو وكثير

ابن سعد عن ابيه عن سعيد بن المسيب انه كان يقول لغلامه برد يابرد
لا تكذب علي كما يكذب عكرمة على ابن عباس وقال اسحاق بن عيسى الطباع
سألت مالك بن انس ابلغك ان ابن عمر قال لنافع لا تكذب علي كما كذب
عكرمة على ابن عباس قال لا ولكن بلغني ان سعيد بن المسيب قال ذلك
لبرد مولاه • وقال جرير بن عبد الحميد عن يزيد بن ابي زياد دخلت
على علي بن عبد الله بن عباس وعكرمة مقيد على باب الحش
قال قلت ما لهذا قال انه يكذب على ابي • وقال هشام بن سعد عن عطاء
الخراساني قلت لسعيد بن المسيب ان عكرمة يزعم ان رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم تزوج ميمونة وهو محرم فقال كذب مخبثان (١) وقال شعبة عن عمرو
ابن مرة سأل رجل ابن المسيب عن آية من القرآن فقال لا تسئلني عن القرآن
وسل عنه من يزعم انه لا يخفى عليه منه شئ يعني عكرمة • وقال فطر بن خليفة
قلت لعطاء ان عكرمة يقول سبق الكتاب المسح على الخفين فقال كذب
عكرمة سمعت ابن عباس يقول امسح على الخفين وان خرجت من الخلاء
وقال اسرائيل عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة انه كره كراء الارض قال
فذكرت ذلك لسعيد بن جبير فقال كذب عكرمة سمعت ابن عباس يقول
ان امثل ما انتم صانعون استيجار الارض البيضاء سنة بسنة • وقال وهيب بن
خالد عن يحيى بن سعيد الانصاري كان كذابا وقال ابراهيم بن المنذر عن
معن بن عيسى وغيره كان مالك لا يرى عكرمة ثقة ويامر ان لا يوخذ عنه •
وقال الدوري عن ابن معين كان مالك يكره كرمة قلت فقد روى عن

(١) مخبثان والمخبثان خبيث ١٢ مجمع البحار

رجل عنه قال نعم شئ يسير وقال الربيع عن الشافعي وهو يعني مالك بن انس
سيء الرأي في عكرمة قال لا ارى لاحد ان يقبل حديثه • وقال حنبل بن
اسحاق عن احمد بن حنبل عكرمة يعني ابن خالد المخزومي اوثق من عكرمة
مولى ابن عباس • وقال ابو عبد الله وعكرمة مضطرب الحديث يختلف عنه
وما ادري وقال ابن علية ذكره ايوب فقال كان قليل العقل وقال الاعمش
عن ابراهيم لقيت عكرمة فسألته عن البطشة الكبرى قال يوم القيامة فقلت
الا عبد الله كان يقول يوم بدر فاخبرني من سأله بعد ذلك فقال يوم بدر وقال
عباس بن حماد بن زائدة وروح بن عبادة عن عثمان بن مرة قلت للقاسم ان
عكرمة مولى ابن عباس قال كذا وكذا فقال يا ابن اخي ان ابن معن بن
عبد الرحمن قال حدثني ابي عن عبد الرحمن قال حدث عكرمة بحديث فقال
سمعت ابن عباس يقول كذا وكذا قال فقلت يا غلام هات الدواة فقال
اعجبك قلت نعم قال تريد ان تكتبه قلت نعم قال انما قلته برائي • وقال ابراهيم
ابن ميسرة عن طاوس لو ان مولى ابن عباس اتقى الله وكف من حديثه
لشدت اليه المطايا • وقال احمد بن زهير عكرمة اثبت الناس فيما يروي وقال
ابو طالب عن احمد قال خالد الحذاء كل ما قال ابن سيرين نبئت عن ابن
عباس فقد سمعه من عكرمة قلت ما كان يسمي عكرمة قال لا محمد ولا
مالك لا يسمونه في الحديث الا ان مالكا سماه في حديث واحد قلت ما كان
شانه قال كان من اعلم الناس ولكنه كان يرى رأي الخوارج رأي
الصفرية وانما اخذ اهل افريقية رأي الصفرية منه ومات بالمدينة هو وكثير

الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

رعاية الجانبين . وأما فى موت أحد المتعاقدين أما إذا مات رب الأرض بعد ما دفع الأرض مزارعة ثلاث سنين ونبت الزرع وصار بقلا تترك الارض فى يدى المزارع إلى وقت الحصاد ويقسم على الشرط المذكور لأن فى الترك إلى وقت الحصاد نظراً من الجانبين وفى القلع اضرارا بأحدهما وهو المزارع ويكون العمل على المزارع خاصة لبقاء العقد تقديراً فى هذه السنة فى هذا الزرع وإن مات المزارع والزرع بقل فقال ورثته نحن نعمل على شرط المزارعة وأبى ذلك صاحب الأرض فالأمر الى ورثة المزارع لأن فى القلع ضرراً بالورثة ولا ضرر بصاحب الأرض فى الترك إلى وقت الإدراك ، وإذا ترك لا أجر للورثة فيما يعملون لأنهم يعملون على حكم عقد أبيهم تقديراً فكأنه يعمل أبوهم . وان أراد الورثة قلع الزرع لم يجبروا على العمل لأن العقد ينفسخ حقيقة الا أنا بقيناه باختيارهم نظراً لهم ، فإن امتنعوا عن العمل بقى الزرع مشتركا ، فإما أن يقسم بينهم بالحصص أو يعطيهم صاحب الارض قدر حصتهم من الزرع البقل أو ينفق من مال نفسه الى وقت الحصاد ثم يرجع عليهم بحصتهم لأن فيه رعاية الجانبين ، والله تعالى أعلم

كتاب المعاملة

وقد يسمى كتاب المساقاة ، والكلام فى هذا الكتاب فى المواضع التى ذكرناها فى المزارعة . أما معنى المعاملة لغة فهو مفاعلة من العمل ، وفى عرف الشرع عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط الجواز . وأما شرعيتها فقد اختلف العلماء فيها ، قال أبو حنيفة عليه الرحمة انها غير مشروعة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعى رحمه الله مشروعة ، واحتجوا بحديث خيبر انه عليه الصلاة والسلام دفع نخيلهم معاملة ، ولأبى حنيفة رحمه الله أن هذا استئجار ببعض الخارج وانه منهى عنه على ما ذكرنا فى كتاب المزارعة ، وقد مر الجواب عن الاستدلال بحديث خيبر فلا نعيده

وأما ركنها فهو الايجاب والقبول على نحو ماذكرنا فيما تقدم من غير تفاوت وأما الشرائط المصححة لها على قول من يجيزها فما ذكرنا فى كتاب المزارعة . منها أن يكون العاقدان عاقلين فلا يجوز عقد من لا يعقل ، فأما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية على نحو ما مر فى كتاب المزارعة

ومنها أن لا يكونا مرتدين فى قول أبى حنيفة على قياس قول من أجاز المعاملة ، حتى لو كان أحدهما مرتداً وقفت المعاملة ، ثم ان كان المرتد هو الدافع فإن أسلم فالخارج بينهما على الشرط ، وان قتل أو مات أو لحق فالخارج كله للدافع لأنه نماء ملكه وللآخر أجر المثل اذا عمل ، وعندهما الخارج بين العامل المسلم وبين ورثة الدافع على الشرط فى الحالين كما اذا كانا مسلمين ، وان كان المرتد هو العامل فإنه أسلم فالخارج بينهما على الشرط ، وان قتل أو مات على الردة أو لحق فالخارج بين الدافع المسلم وبين ورثة العامل المرتد على الشرط بالاجماع لما مر فى المزارعة .

هذا اذا كانت المعاملة بين مسلم ومرتد ، فأما اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا أو ارتد أحدهما فالخارج على الشرط لما مر فى كتاب المزارعة ، ويجوز معاملة المرتدة دفعاً واحداً بالاجماع

ومنها أن يكون المدفوع من الشجر الذى فيه ثمرة معاملة فيما يزيد ثمره بالعمل ، فإن كان المدفوع نخلا فيه طلع أو بسر قد احمر أو اخضر الا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة ، وان كان قد تناهى عظمه الا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة لأنه اذا تناهى عظمه لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة فلم يوجد العمل المشروط عليه فلا يستحق الخارج بل يكون كله لصاحب النخل

ومنها أن يكون الخارج لهما فلو شرطا أن يكون لأحدهما فسدت لما علم. ومنها أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعا معلوم القدر لما علم . ومنها أن يكون محل العمل وهو الشجر معلوماً ، وبيان هذه الجملة فى كتاب المزارعة .

ومنها التسليم الى العامل وهو التخلية حتى لو شرطا العمل عليهما فسدت لانعدام التخلية ، فأما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحساناً ويقع على أول ثمرة تخرج فى أول السنة بخلاف المزارعة ، والقياس أن يكون شرطاً لأن ترك البيان يؤدى الى الجهالة كما فى المزارعة ، الا أنه ترك القياس لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة ولم يوجد ذلك فى المزارعة ، حتى انه لو وجد التعامل به فى موضع يجوز من غير بيان المدة ، وبه كان يفتى محمد بن سلمة على ما مر فى المزارعة . ولو دفع أرضاً ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضاً فيها أصول رطبة نابتة ولم يسم المدة ، فإن كان شيئاً ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة ، وان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الاولى كما فى الشجرة المثمرة .

(فصل)

وأما الشرائط المفسدة للمعاملة فأنواع دخل بعضها فى الشرائط المصححة للعقد ، لأن ما كان وجوده شرطا للصحة كان انعدامه شرطا للافساد منها شرط كون الخارج كله لأحدهما . ومنها شرط أن يكون لأحدهما قفزان مسماة . ومنها شرط العمل على صاحب الارض . ومنها شرط الحمل والحفظ

بعد القسمة على العامل لما ذكرنا فى كتاب المزارعة . ومنها شرط الجذاذ والقطاف على العامل بلاخلاف لأنه ليس من المعاملة فى شيء ولانعدام التعامل به أيضاً فكان من باب مؤنة الملك ، والملك مشترك بينهما فكانت مؤنته عليهما على قدر ملكيهما .

ومنها شرط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء مدة المعاملة نحو السرقية ونصب العرايش وغرس الأشجار وتقليب الأرض وماأشبه ذلك لأنه لا يقتضيه العقد ولا هو من ضرورات المعقود عليه ومقاصده

ومنها شركة العامل فيما يعمل فيه ، لأن العامل أجير رب الارض واستئجار الانسان للعمل فى شيء هو فيه شريك المستأجر لايجوز ، حتى ان النخل لو كان بين رجلين فدفعه أحدهما إلى صاحبه معاملة مدة معلومة على أن الخارج بينهما أثلاث : ثلثاه للشريك العامل وثلثه للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا أجر للعامل على شريكه لما مر أن فى المعاملة معنى الاجارة ، ولا يجوز الاستئجار لعمل فيه الأجير شريك المستأجر ، واذا عمل لايستحق الاجر على شريكه لما عرف فى الاجارات ، ولا يشبه هذا المزارعة لأن الأرض إذا كانت مشتركة بين اثنين دفعها أحدهما إلى صاحبه مزارعة على أن يزرعها ببذره وله ثلثا الخارج انه تجوز المزارعة ، لأن هناك لم يتحقق الاستئجار للعمل فى شيء الأجير فيه شريك المستأجر لانعدام الشركة فى البذر وهنا تحقق لثبوت الشركة فى النخل فهو الفرق ولا يتصدق واحد منهما بشيء من الخارج لأنه خالص ماله لكونه نماء ملكه .

ولو شرطا أن يكون الخارج لهما على قدر ملكيهما جازت المعاملة ، لأن استحقاق كل واحد منهما ـ أعنى من الشريكين ـ لكونه نماء ملكه لا بالعمل لأن العامل منهما معين لصاحبه فى العمل من غير عوض فلم يتحقق الاستئجار . ولو أمر الشريك الساكت الشريك العامل أن يشترى مايلقح به النخل فاشتراه رجع عليه بنصف ثمنه لأنه اشترى مالا مشتركا على الشركة بأمره فيرجع عليه وسواء كان العامل فى عقد المعاملة واحداً أو أكثر ، حتى لو دفع رجل نخله الى

ومنها أن يكون المدفوع من الشجر الذى فيه ثمرة معاملة فيما يزيد ثمره بالعمل ، فإن كان المدفوع نخلا فيه طلع أو بسر قد احمر أو اخضر الا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة ، وان كان قد تناهى عظمه الا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة لأنه اذا تناهى عظمه لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة فلم يوجد العمل المشروط عليه فلا يستحق الخارج بل يكون كله لصاحب النخل

ومنها أن يكون الخارج لهما فلو شرطا أن يكون لأحدهما فسدت لما علم.
ومنها أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعا معلوم القدر لما علم . ومنها أن يكون محل العمل وهو الشجر معلوماً ، وبيان هذه الجملة فى كتاب المزارعة .

ومنها التسليم الى العامل وهو التخلية حتى لو شرطا العمل عليهما فسدت لانعدام التخلية ، فأما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحساناً ويقع على أول ثمرة تخرج فى أول السنة بخلاف المزارعة ، والقياس أن يكون شرطاً لأن ترك البيان يؤدى الى الجهالة كما فى المزارعة ، الا أنه ترك القياس لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة ولم يوجد ذلك فى المزارعة ، حتى انه لو وجد التعامل به فى موضع يجوز من غير بيان المدة ، وبه كان يفتى محمد بن سلمة على ما مر فى المزارعة . ولو دفع أرضاً ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضاً فيها أصول رطبة نابتة ولم يسم المدة ، فإن كان شيئاً ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة ، وان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الاولى كما فى الشجرة المثمرة .

(فصل)

وأما الشرائط المفسدة للمعاملة فأنواع دخل بعضها فى الشرائط المصححة للعقد ، لأن ما كان وجوده شرطا للصحة كان انعدامه شرطا للافساد منها شرط كون الخارج كله لأحدهما . ومنها شرط أن يكون لأحدهما قفزان مسماة . ومنها شرط العمل على صاحب الارض . ومنها شرط الحمل والحفظ

بعد القسمة على العامل لما ذكرنا فى كتاب المزارعة . ومنها شرط الجذاذ والقطاف على العامل بلاخلاف لأنه ليس من المعاملة فى شىء ولانعدام التعامل به أيضاً فكان من باب مؤنة الملك ، والملك مشترك بينهما فكانت مؤنته عليهما على قدر ملكيهما .

ومنها شرط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء مدة المعاملة نحو السرقية ونصب العرايش وغرس الأشجار وتقليب الأرض وماأشبه ذلك لأنه لا يقتضيه العقد ولا هو من ضرورات المعقود عليه ومقاصده

ومنها شركة العامل فيما يعمل فيه ، لأن العامل أجير رب الارض واستئجار الانسان للعمل فى شىء هو فيه شريك المستأجر لايجوز ، حتى ان النخل لو كان بين رجلين فدفعه أحدهما إلى صاحبه معاملة مدة معلومة على أن الخارج بينهما أثلاث : ثلثاه للشريك العامل وثلثه للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا أجر للعامل على شريكه لما مر أن فى المعاملة معنى الاجارة ، ولا يجوز الاستئجار لعمل فيه الأجير شريك المستأجر ، واذا عمل لايستحق الاجر على شريكه لما عرف فى الاجارات ، ولا يشبه هذا المزارعة لان الأرض إذا كانت مشتركة بين اثنين دفعها أحدهما إلى صاحبه مزارعة على أن يزرعها ببذره وله ثلثا الخارج انه تجوز المزارعة ، لأن هناك لم يتحقق الاستئجار للعمل فى شىء الأجير فيه شريك المستأجر لانعدام الشركة فى البذر وهنا تحقق لثبوت الشركة فى النخل فهو الفرق ولا يتصدق واحد منهما بشىء من الخارج لأنه خالص ماله لكونه نماء ملكه .

ولو شرطا أن يكون الخارج لهما على قدر ملكيهما جازت المعاملة ، لأن استحقاق كل واحد منهما ـ أعنى من الشريكين ـ لكونه نماء ملكه لا بالعمل بل العامل منهما معين لصاحبه فى العمل من غير عوض فلم يتحقق الاستئجار .
ولو أمر الشريك الساكت الشريك العامل أن يشترى مايلقح به النخل فاشتراه رجع عليه بنصف ثمنه لأنه اشترى مالا مشتركا على الشركة بأمره فيرجع عليه وسواء كان العامل فى عقد المعاملة واحداً أو أكثر ، حتى لو دفع رجل نخله الى

ومنها أن يكون المدفوع من الشجر الذى فيه ثمرة معاملة فيما يزيد ثمره بالعمل ، فإن كان المدفوع نخلا فيه طلع أو بسر قد احمر أو اخضر الا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة ، وان كان قد تناهى عظمه الا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة لأنه اذا تناهى عظمه لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة فلم يوجد العمل المشروط عليه فلا يستحق الخارج بل يكون كله لصاحب النخل

ومنها أن يكون الخارج لهما فلو شرطا أن يكون لأحدهما فسدت لما علم . ومنها أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعا معلوم القدر لما علم . ومنها أن يكون محل العمل وهو الشجر معلوماً ، وبيان هذه الجملة فى كتاب المزارعة .

ومنها التسليم الى العامل وهو التخلية حتى لو شرطا العمل عليهما فسدت لانعدام التخلية ، فأما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحساناً ويقع على أول ثمرة تخرج فى أول السنة بخلاف المزارعة ، والقياس أن يكون شرطاً لأن ترك البيان يؤدى الى الجهالة كما فى المزارعة ، الا أنه ترك القياس لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة ولم يوجد ذلك فى المزارعة ، حتى انه لو وجد التعامل به فى موضع يجوز من غير بيان المدة ، وبه كان يفتى محمد بن سلمة على ما مر فى المزارعة . ولو دفع أرضاً ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطبة نابتة ولم يسم المدة ، فإن كان شيئاً ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة ، وان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الاولى كما فى الشجرة المثمرة .

{ فصل }

وأما الشرائط المفسدة للمعاملة فأنواع دخل بعضها فى الشرائط المصححة للعقد ، لأن ما كان وجوده شرطا للصحة كان انعدامه شرطاً للافساد منها شرط كون الخارج كله لأحدهما . ومنها شرط أن يكون لأحدهما قفزان مسماة . ومنها شرط العمل على صاحب الارض . ومنها شرط الحمل والحفظ

بعد القسمة على العامل لما ذكرنا فى كتاب المزارعة . ومنها شرط الجداذ والقطاف على العامل بلا خلاف لأنه ليس من المعاملة فى شىء ولانعدام التعامل به أيضاً فكان من باب مؤنة الملك ، والملك مشترك بينهما فكانت مؤنته عليهما على قدر ملكيهما .

ومنها شرط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء مدة المعاملة نحو السرقية ونصب العرايش وغرس الأشجار وتقليب الأرض وماأشبه ذلك لأنه لا يقتضيه العقد ولا هو من ضرورات المعقود عليه ومقاصده

ومنها شركة العامل فيما يعمل فيه ، لأن العامل أجير رب الارض واستئجار الانسان للعمل فى شىء هو فيه شريك المستأجر لايجوز ، حتى ان النخل لو كان بين رجلين فدفعه أحدهما إلى صاحبه معاملة مدة معلومة على أن الخارج بينهما أثلاث : ثلثاه للشريك العامل وثلثه للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا أجر للعامل على شريكه لما مر أن فى المعاملة معنى الاجارة ، ولا يجوز الاستئجار لعمل فيه الأجير شريك المستأجر ، واذا عمل لايستحق الاجر على شريكه لما عرف فى الاجارات . ولا يشبه هذا المزارعة لأن الأرض إذا كانت مشتركة بين اثنين دفعها أحدهما إلى صاحبه مزارعة على أن يزرعها ببذره وله ثلثا الخارج انه تجوز المزارعة ، لأن هناك لم يتحقق الاستئجار للعمل فى شىء الأجير فيه شريك المستأجر لانعدام الشركة فى البذر وهنا تحقق لثبوت الشركة فى النخل فهو الفرق ولا يتصدق واحد منهما بشىء من الخارج لأنه خالص ماله لكونه نماء ملكه .

ولو شرطا أن يكون الخارج لهما على قدر ملكيهما جازت المعاملة ، لأن استحقاق كل واحد منهما - أعنى من الشريكين - لكونه نماء ملكه لا بالعمل بل العامل منهما معين لصاحبه فى العمل من غير عوض فلم يتحقق الاستئجار . ولو أمر الشريك الساكت الشريك العامل أن يشترى مايلقح به النخل فاشتراه رجع عليه بنصف ثمنه لأنه اشترى مالا مضموناً على الشركة بأمره فيرجع عليه وسواء كان العامل فى عقد المعاملة واحداً أو أكثر ، حتى لو دفع رجل نخله الى

ومنها أن يكون المدفوع من الشجر الذى فيه ثمرة معاملة فيما يزيد ثمره بالعمل ، فإن كان المدفوع نخلا فيه طلع أو بسر قد احمر أو اخضر الا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة ، وان كان قد تناهى عظمه الا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة لأنه اذا تناهى عظمه لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة فلم يوجد العمل المشروط عليه فلا يستحق الخارج بل يكون كله لصاحب النخل

ومنها أن يكون الخارج لهما فلو شرطا أن يكون لأحدهما فسدت لما علم . ومنها أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعا معلوم القدر لما علم . ومنها أن يكون محل العمل وهو الشجر معلوماً ، وبيان هذه الجملة فى كتاب المزارعة .

ومنها التسليم الى العامل وهو التخلية حتى لو شرطا العمل عليهما فسدت لانعدام التخلية ، فأما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحساناً ويقع على أول ثمرة تخرج فى أول السنة بخلاف المزارعة ، والقياس أن يكون شرطاً لأن ترك البيان يؤدى الى الجهالة كما فى المزارعة ، الا أنه ترك القياس لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة ولم يوجد ذلك فى المزارعة ، حتى انه لو وجد التعامل به فى موضع يجوز من غير بيان المدة ، وبه كان يفتى محمد بن سلمة على ما مر فى المزارعة . ولو دفع أرضاً ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضاً فيها أصول رطبة نابتة ولم يسم المدة ، فإن كان شيئاً ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة ، وان كان وقت جذه معلوماً يجوز ويقع على الجذة الاولى كما فى الشجرة المثمرة .

(فصل)

وأما الشرائط المفسدة للمعاملة فأنواع دخل بعضها فى الشرائط المصححة للعقد ، لأن ما كان وجوده شرطاً للصحة كان انعدامه شرطاً للافساد منها شرط كون الخارج كله لأحدهما . ومنها شرط أن يكون لأحدهما قفزان مسماة . ومنها شرط العمل على صاحب الارض . ومنها شرط الحمل والحفظ

بعد القسمة على العامل لما ذكرنا فى كتاب المزارعة . ومنها شرط الجذاذ والقطاف على العامل بلا خلاف لأنه ليس من المعاملة فى شىء ولانعدام التعامل به أيضاً فكان من باب مؤنة الملك ، والملك مشترك بينهما فكانت مؤنته عليهما على قدر ملكيهما .

ومنها شرط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء مدة المعاملة نحو السرقية ونصب العرايش وغرس الأشجار وتقليب الأرض وماأشبه ذلك لأنه لا يقتضيه العقد ولا هو من ضرورات المعقود عليه ومقاصده

ومنها شركة العامل فيما يعمل فيه ، لأن العامل أجير رب الارض واستئجار الانسان للعمل فى شىء هو فيه شريك المستأجر لا يجوز ، حتى ان النخل لو كان بين رجلين فدفعه أحدهما إلى صاحبه معاملة مدة معلومة على أن الخارج بينهما أثلاث : ثلثاه للشريك العامل وثلثه للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا أجر للعامل على شريكه لما مر أن فى المعاملة معنى الاجارة ، ولا يجوز الاستئجار لعمل فيه الأجير شريك المستأجر ، واذا عمل لا يستحق الاجر على شريكه لما عرف فى الاجارات ، ولا يشبه هذا المزارعة لأن الأرض إذا كانت مشتركة بين اثنين دفعها أحدهما إلى صاحبه مزارعة على أن يزرعها ببذره وله ثلثا الخارج انه تجوز المزارعة ، لأن هناك لم يتحقق الاستئجار للعمل فى شىء الأجير فيه شريك المستأجر لانعدام الشركة فى البذر وهنا تحقق لثبوت الشركة فى النخل فهو الفرق ولا يتصدق واحد منهما بشىء من الخارج لأنه خالص ماله لكونه نماء ملكه .

ولو شرطا أن يكون الخارج لهما على قدر ملكيهما جازت المعاملة ، لأن استحقاق كل واحد منهما - أعنى من الشريكين - لكونه نماء ملكه لا بالعمل بل العامل منهما معين لصاحبه فى العمل من غير عوض فلم يتحقق الاستئجار . ولو أمر الشريك الساكت الشريك العامل أن يشترى ما يلقح به النخل فاشتراه رجع عليه بنصف ثمنه لأنه اشترى مالا مشتركاً على الشركة بأمره فيرجع عليه وسواء كان العامل فى عقد المعاملة واحداً أو أكثر ، حتى لو دفع رجل نخله الى

رجلين معاملة بالنصف أو بالثلث جاز ، وسواء سوى بينهما فى الاستحقاق أو جعل لأحدهما فضلا ، لأن كل واحد منهما أجير صاحب الارض فكان استحقاق كل واحد منهما بالشرط فيتقدر بقدر الشرط . ولو شرط لأحد العاملين مائة درهم على رب الارض والآخر ثلث الخارج ولرب الارض الثلثان جاز لأن الواجب لكل واحد منهما أجرة مشروطة فيجب على حسب مايقتضيه الشرط . ولو شرطا لصاحب النخل الثلث ولأحد العاملين الثلثين وللآخر أجر مائة درهم على العامل الذى شرط له الثلثان فهو فاسد ولا يشبه هذا المزارعة ان من دفع الارض مزارعة على أن لرب الارض الثلث وللزارع الثلثان على أن يعمل فلان معه بثلث الخارج ان المزارعة جائزة بين رب الارض والمزارع فاسدة فى حق الثالث ، لأن المعاملة استئجار العامل والاجرة تجب على المستأجر دون الاجير بمقابلة العمل والعمل للمستأجر فكانت الاجرة عليه ، فإذا اشترطها على الاجير فقد استأجره ليعمل له على أن تكون الاجرة على غيره ولا سبيل اليه ففسد العقد . وهذا هو الموجب للفساد فى حق الثالث فى باب المزارعة لا انه صح فيما بين صاحب الارض والمزارع لأنه جعل بمنزلة عقدين ففساد أحدهما لا يوجب فساد الآخر ، وهذا مع هذا التكلف غير واضح ويتضح ان شاء الله تعالى

(فصل)

وأما حكم المعاملة الصحيحة عند مجيزها فأنواع : منها ان كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السقى واصلاح النهر والحفظ والتلقيح للنخل فعلى العامل لأنها من توابع المعقود عليه فيتناوله العقد ، وكل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والارض من السرقين وتقليب الارض التى فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب العرايش ونحو ذلك فعليهما على قدر حقيهما لأن العقد لم يتناوله لا مقصوداً ولا ضرورة وكذلك الجذاذ والقطاف . لأن ذلك يكون بعد انتهاء العمل ، فلا يكون من حكم عقد المعاملة .

ومنها أن يكون الخارج بينهما على الشرط لما مر . ومنها أنه إذا لم يخرج الشجر شيئا فلا شىء لواحد منهما بخلاف المزارعة الفاسدة لما مر من الفرق فى كتاب المزارعة . ومنها أن هذا العقد لازم من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الامتناع والفسخ من غير رضا صاحبه الا من عذر بخلاف المزارعة فإنها غير لازمة فى جانب صاحب البذر وقد مر الفرق . ومنها ولاية جبر العامل على العمل إلا من عذر على ما قدمناه . ومنها جواز الزيادة على الشرط والحط عنه وانعدام الجواز ، والأصل فيه ما مر فى كتاب المزارعة ان كل موضع احتمل إنشاء العقد احتمل الزيادة وإلا فلا والحط جائز فى الموضعين أصله بالزيادة فى الثمن والمثمن فإذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر فإن لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان لأن الانشاء للعقد فى هذه الحالة جائز فكانت الزيادة جائزة . ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الأرض شيئاً ، ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيئاً لأن هذه زيادة فى الأجرة لأن العامل أجير والمحل لا يحتمل الزيادة . ألا ترى انه لا يحتمل الانشاء . والاول حط من الأجرة ، واحتمال الانشاء ليس بشرط لصحة الحط

ومنها ان العامل لا يملك أن يدفع الى غيره معاملة إلا إذا قال له رب الارض اعمل فيه برأيك ، لأن الدفع الى غيره إثبات الشركة فى مال غيره بغير إذنه فلا يصح .

وإذا قال له اعمل فيه برأيك فقد أذن له فصح ، ولو لم يقل له اعمل برأيك فيه فدفع العامل الى رجل آخر معاملة فعمل فيه فأخرج فهو لصاحب النخل ولا أجر للعامل الأول ، ولأن استحقاقه بالشرط وهو شرط العمل ولم يوجد منه العمل بنفسه ولا بغيره أيضا ، لأن عقده معه لم يصح فلم يكن عمله مضافاً اليه وله على العامل الاول أجر مثل عمله يوم عمل ، لانه عمل له بأمره فاستحق أجر المثل ، ولو هلك الثمر فى يد العامل الاخير من غير عمله وهو فى رءوس النخل فلا ضمان على واحد منهما لانعدام الغصب من واحد منهما وهو تفويت يد المالك . ولو هلك من عمله فى أمر خالف فيه أمر العامل الاول فالضمان

لصاحب النخل على العامل الآخر دون الاول لأن الخلاف قطع نسبة عمله اليه
فبقى متلفاً على المالك ماله فكان الضمان عليه ، ولو هلك فى يده من عمله فى أمر
لم يخالف فيه أمر العامل الاول فلصاحب النخل أن يضمن أيهما شاء. لأنه
اذا لم يوجد منه خلاف بقى عمله مضافاً اليه كأنه عمل لنفسه فكان له أن يضمنه
وله أن يضمن الثانى لأنه فى معنى غاصب الغاصب ، فإن اختار تضمين الأول
لم يرجع على الآخر بشيء. لأنه عمل بأمر الاول ، فلو رجع عليه لرجع هو
عليه أيضا فلا يفيد ، وان اختار تضمين الآخر يرجع على الاول لأنه غره فى
هذا العقد فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان السلامة

هذا اذا لم يقل له اعمل فيه برأيك ، فأما إذا قال وشرط النصف فدفعه إلى
رجل آخر بثلث الخارج فهو جائز لما ذكرنا ، وما خرج من الثمر فنصفه لرب
النخل والسدس للعامل الاول ، لأن شرط الثلث يرجع الى نصيبه خاصة ، لان
العمل واجب عليه فبقى له السدس ضرورة

وذكر محمد رحمه الله فى الاصل انه اذا لم يقل له اعمل فيه برأيك وشرط
له شيئاً معلوماً وشرط الاول للثانى مثل ذلك فهما فاسدان ولا ضمان
على العامل الاول .

(فصـــل)

وأما حكم المعاملة الفاسدة فأنواع ذكرناها فى المزارعة ، منها أنه لا يجبر
العامل على العمل ، لان الجبر على العمل بحكم العقـــد ولم يصح ، ومنها أن
الخارج كله لصاحب الارض ، لان استحقاق الخارج لكونه نماء ملكه
واستحقاق العامل بالشرط ولم يصح فيكون لصاحب الملك ولا يتصدق بشيء
منه لأنه حصل عن خالص ملكه

ومنها ان أجر المثل لا يجب فى المعاملة الفاسدة ما لم يوجد العمل لما ذكرنا
فى المزارعة ، ومنها أن وجوب أجر المثل فيها لا يقف على الخارج بل يجب

وان لم يخرج الشجر شيئا ، بخلاف المعاملة الصحيحة . وقد ذكرنا الفرق
فى كتاب المزارعة .

ومنها أن أجر المثل فيها يجب مقدراً بالمسمى لا يجاوز عنه عند أبى يوسف
وعند محمد يجب تاماً ، وهذا الاختلاف فيما إذا كانت حصة كل واحد منهما
مسماة فى العقد ، فإن لم تكن مسماة فى العقد يجب أجر المثل تاماً بلا خلاف
وقد مرت المسئلة فى كتاب المزارعة .

(فصـــل)

وأما المعانى التى هى عذر فى فسخها فما ذكرنا فى كتاب المزارعة ، ومن
الاعذار التى فى جانب العامل أن يكون سارقا معروفا بالسرقة فيخاف
الثمر والسعف .

(فصـــل) وأما الذى ينفسخ به عقد المعاملة فأنواع : منها صريح الفسخ
ومنها الاقالة ، ومنها انقضاء المدة ، ومنها موت المتعاقدين ، وقد مر فى
كتاب المزارعة .

(فصـــل) وأما حكم المعاملة المنفسخة فعلى نحو حكم المزارعة المنفسخة
والله تعالى أعلم .

منهما مزارعا حقيقة لوجود فعل الزرع منه بطريق التسبيب ، إلا انه اختص العامل بهذا الاسم فى العرف ، ومثل هذا جائز كاسم الدابة ونحوه على ما عرف فى أصول الفقه .

(فصــــل)

وأما شرعية المزارعة فقد اختلف فيها ، قال أبو حنيفة عليه الرحمة انها غير مشروعة ، وبه أخذ الشافعى رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انها مشروعة . وجه قولهما ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر معاملة وأرضها مزارعة ، وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز ، وكذا هى شريعة متوارثة لتعامل السلف والخلف ذلك من غير إنكار

وجه قول أبى حنيفة ان عقد المزارعة استئجار ببعض الخارج وانه منهى بالنص والمعقول .

أما النص فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرافع بن خديج فى حائط : لا تستأجره بشىء منه (١٨١٦) وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان . والاستئجار ببعض الخارج فى معناه ، والمنهى غير مشروع

وأما المعقول فهو ان الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحوه استئجار ببدل مجهول وانه لا يجوز كما فى الاجارة ، وبه تبين أن حديث خيبر محمول على الجزية دون المزارعــــة صيانة لدلائل الشرع عن التناقض ، والدليل على انه لا يمكن حمله على المزارعة انه عليه الصلاة والسلام قال فيه : أقركم ما أقركم الله — وهذا منه عليه الصلاة والسلام تجهيل المدة ، وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة بلا خلاف ، بقى ترك الانكار على التعامل وذا يحتمل أن يكون للجواز ، ويحتمل أن يكون لكونه محل الاجتهاد فلا يدل على الجواز مع الاحتمال

(فصــــل) وأما ركن المزارعة فهو الايجاب والقبول ، وهو أن يقول

صاحب الأرض للعامل دفعت اليك هــــذه الأرض مزارعة بكذا ، ويقول العامل قبلت أو رضيت أو مايدل على قبوله ورضاه ، فاذا وجدا تم العقد بينهما

(فصــــل)

وأما الشرائط فهى فى الأصل نوعان : شرائط مصححة للعقد على قول من يجيز المزارعة ، وشرائط مفسدة له . أما المصححة فأنواع بعضها يرجع الى المزارع وبعضها يرجع الى الزرع ، وبعضها يرجع الى ما عقد عليه المزارعة . وبعضها يرجع إلى الآلة المزارعة ، وبعضها الى الخارج ، وبعضها يرجع إلى المزروع فيه ، وبعضها يرجع إلى مدة المزارعة

أما الذى يرجع إلى المزارع فنوعان : الأول أن يكون عاقلا فلا تصح مزارعة المجنون والصبى الذى لا يعقل المزارعة دفعاً واحداً لأن العقل شرط أهليـة التصرفات .

وأما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى تجوز مزارعة الصبى المأذون دفعاً واحداً ، لأن المزارعة استئجار ببعض الخارج والصبى المأذون يملك الاجارة لأنها تجارة فيملك المزارعة ، وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة ، فتصح المزارعة من العبد المأذون دفعاً واحداً لما ذكرنا فى الصبى المأذون . والثانى أن لايكون مرتداً على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله فى قياس قول من أجاز المزارعة فلا تنفذ مزارعته للحال بل هى موقوفة ، وعندهما هذا ليس بشرط لجواز المزارعة ، ومزارعة المرتد نافذة للحال

بيان ذلك انه إذا دفع المرتد أرضاً الى رجل مزارعة بالنصف أو بالثلث أو بالربع فعمل الرجل وأخرجت الأرض زرعا ، ثم قتل المرتد أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه بدار الحرب ، فهذا على وجهين : اما ان دفع الارض والبذر جميعاً مزارعة أو دفع الارض دون البذر ، فإن دفعها جميعاً مزارعة فالخارج كله للمزارع ولا شىء لورثة المرتد لأن مزارعته كانت موقوفة فاذا مات أو لحق بدار الحرب تبين انه لم يصح أصلا فصار كأن العامل

منهما مزارعا حقيقة لوجود فعل الزرع منه بطريق التسبيب ، إلا انه أختص العامل بهذا الاسم فى العرف ، ومثل هذا جائز كاسم الدابة ونحوه على ما عرف فى أصول الفقه .

(فصـــل)

وأما شرعية المزارعة فقد اختلف فيها ، قال أبو حنيفة عليه الرحمة انها غير مشروعة ، وبه أخذ الشافعى رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انها مشروعة . وجه قولهما ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر معاملة وأرضها مزارعة ، وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز ، وكذا هى شريعة متوارثة لتعامل السلف والخلف ذلك من غير إنكار

وجه قول أبى حنيفة ان عقد المزارعة استئجار ببعض الخارج وانه منهى بالنص والمعقول .

أما النص فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرافع بن خديج فى حائط : لا تستأجره بشىء منه (١٨١٦) وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان . والاستئجار ببعض الخارج فى معناه ، والمنهى غير مشروع

وأما المعقول فهو ان الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحوه استئجار ببدل مجهول وانه لا يجوز كما فى الاجارة ، وبه تبين أن حديث خيبر محمول على الجزية دون المزارعـــة صيانة لدلائل الشرع عن التناقض ، والدليل على انه لا يمكن حمله على المزارعة انه عليه الصلاة والسلام قال فيه : أقركم ما أقركم الله — وهـذا منه عليه الصلاة والسلام تجهيل المـدة ، وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة بلاخلاف ، بقى ترك الانكار على التعامل وذا يحتمل أن يكون للجواز ، ويحتمل أن يكون لكونه محل الاجتهاد فلا يدل على الجواز مع الاحتمال

(فصـــل) وأما ركن المزارعة فهو الايجاب والقبول ، وهو أن يقول

صاحب الأرض للعامل دفعت اليك هـــذه الأرض مزارعة بكذا ، ويقول العامل قبلت أو رضيت أو مايدل على قبوله ورضاه ، فاذا وجدا تم العقد بينهما

(فصـــل)

وأما الشرائط فهى فى الأصل نوعان : شرائط مصححة للعقد على قول من يجيز المزارعة ، وشرائط مفسـدة له . أما المصححة فأنواع بعضها يرجع الى المزارع وبعضها يرجع الى الزرع ، وبعضها يرجع الى ما عقد عليه المزارعة . وبعضها يرجع إلى الآلة للمزارعة ، وبعضها الى الخارج ، وبعضها يرجع الى المزروع فيه ، وبعضها يرجع إلى مدة المزارعة

أما الذى يرجع إلى المزارع فنوعان : الأول أن يكون عاقلا فلا تصح مزارعة المجنون والصبى الذى لا يعقل المزارعة دفعاً واحداً لأن العقل شرط أهليـة التصرفات .

وأما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى تجوز مزارعة الصبى المأذون دفعاً واحداً ، لأن المزارعة استئجار ببعض الخارج والصبى المـأذون يملك الاجارة لأنها تجارة فيملك المزارعة ، وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة ، فتصح المزارعة من العبد المـأذون دفعاً واحداً لمـا ذكرنا فى الصبى المأذون . والثانى أن لا يكون مرتداً على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله فى قياس قول من أجاز المزارعة فلا تنفذ مزارعته للحال بل هى موقوفة ، وعندهما هذا ليس بشرط لجواز المزارعة ، ومزارعة المرتد نافذة للحال

بيان ذلك انه إذا دفع المرتد أرضاً الى رجل مزارعة بالنصف أو بالثلث أو بالربع فعمل الرجل وأخرجت الأرض زرعا ، ثم قتل المرتد أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه بدار الحرب ، فهذا على وجهين : اما ان دفع الارض والبذر جميعاً مزارعة أو دفع الارض دون البذر ، فإن دفعهما جميعاً مزارعة فالخارج كله للمزارع ولا شىء لورثة المرتد لأن مزارعته كانت موقوفة فاذا مات أو لحق بدار الحرب تبين انه لم يصح أصلا فصار كأن العامل

زرع أرضه ببذر مغصوب ، ومن غصب من آخر حبا وبذر به أرضه فأخرجت كان الخارج له دون صاحب البذر وعلى العامل مثل ذلك البذر لأنه مغصوب استهلكه وله مثله فيلزمه مثله .

ثم ينظر ان كانت الارض نقصتها المزارعة فعليه ضمان النقصان لأنه أتلف مال الغير بغير اذنه فيجب عليه الضمان ويتصدق بما وراء قدر البذر ونقصان الارض ، لأنه حصل بسبب خبيث فكان سبيله التصدق ، وان كانت لم ينقصها المزارعة فلا ضمان عليه لانعـــدام الاتلاف ، وان أسلم فالخارج بينهما على الشرط سواء أسلم قبل أن يستحصد الزرع أو بعد ما استحصد ، لأنه لما أسلم تبين أن المزارعة وقعت صحيحه . وعند أبي يوسف ومحمد الخارج على الشرط كيف ما كان ، لأن تصرفات المرتد نافذة عندهما بمنزلة تصرفات المسلم فتكون حصته له . فإن مات أو لحق بدار الحرب يكون لورثته .

وان دفع اليه الارض دون البذر فالخارج له أيضا لأنه لما ظهر انه لما لم تصح المزارعه صار كأنه غصب أرضا وبذرها ببذر نفسه فأخرجت . ولو كان كذلك كان الخارج له ، كذا هـــذا ، الا انه يأخذ من ذلك قدر بذره ونفقته وضمان النقصان ان كانت المزارعه نقصتها ويتصدق بالفضل لما ذكرنا . وان كانت لم تنقصها فقياس قول أبي حنيفه رحمه الله على قياس قول من أجاز المزارعه أن يكون الخارج كله للعامل ولا يلزمه نقصان الارض ولا غيره ، وفي الاستحسان الخارج بين العامل وبين ورثة المرتد على الشرط

وجه القياس ما ذكرنا انه يصير بمنزلة الغاصب ، ومن غصب من آخر أرضا فزرعها ببذر نفسه ولم تنقصها الزراعه كان الخارج كله له ولا يلزمه شيء . كذا هذا

وجه الاستحسان ان انعدام صحة تصرف المرتد بعد الموت واللحاق ليس لمكان انعدام أهليته لأن الردة لا تنافي انعدام الاهليه بل لتعلق حق ورثته بماله لوجود أمارة الاستغناء بالردة لأن الظاهر انه لا يسلم بل يقتل أو يلحق بدار الحرب فيستغني عن ماله فيثبت التعلق نظراً لهم ، ونظرهم هنا في تصحيح

التصرف لا في إبطاله ليصل اليهم شيء فأشبه العبد المحجور اذا آجر نفسه وسلم من العمل انه لا يبطل تصرفه بل يصحح حتى تجب الاجرة ، لأن الحكم ببطلان تصرفه لنظر المولى ، ونظره ههنا في التصحيح دون الابطال ، كذا هذا

وإذا أسلم المرتد فالخارج على الشرط سواء أسلم قبل انقضاء المزارعة أو بعد انقضائها ، نقصت الزراعة الارض أو لم تنقصها ، كما ذكرنا في الوجه الاول ، وعلى قولهما الخارج على الشرط كيف ما كان أسلم أو قتل أو لحق ، لأن تصرفاته نافذة بمنزلة تصرفات المسلم .

هـــذا اذا دفع مرتد أرضه مزارعة الى مسلم ، فأما اذا دفع مسلم أرضه مزارعة الى مرتد فهذا على وجهين أيضا : اما ان دفع الارض والبذر جميعاً ، أو دفع الارض دون البذر ، فإن دفعهما جميعاً مزارعة فعمل المرتد فأخرجت الارض زرعا كثيراً ثم قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب فالخارج كله بين المسلم وبين ورثة المرتد على الشرط بلاخلاف ، لأن انعدام صحة تصرف المرتد لا لعين ردته بل لتضمنه ابطال حق الورثة لتعلق حقهم بماله على ما مر وعمل المرتد ههنا ليس تصرفاً في ماله بل على نفســـه بإيفاء المنافع ولا حق لورثته في نفسه فصحت المزارعة فكان الخارج على الشرط المذكور

وان دفع الارض دون البذر فعمل المرتد ببذره وأخرجت الارض زرعا ففي قياس قول أبي حنيفة على قياس قول من أجاز المزارعة ان الخارج كله لورثة المرتد ولا يجب نقصان الارض لأن عنده تصرفات المرتد موقوفة غير نافذة للحال فلم تنفذ مزارعته فكان الخارج حادثاً على ملكه لكونه نماء ملكه فكان لورثته ، وفيه اشكال وهو ان هذا الخارج من اكساب ردته . وكسب الردة فيء عند أبي حنيفة فكيف يكون لورثته

والجواب انه حين بذر كان حق الورثة متعلقا بالبذر لما مر من قبل ، فالخارج منه يحدث على ملكهم فلا يكون كسب الردة ولا يجب نقصان الارض لأن ضمان النقصان يعتمد اتلاف مال الغير بغير اذنه ولم يوجد ، اذ المزارعة حصلت بإذن المالك .

وعند أبي يوسف ومحمد الخارج على الشرط كما اذا كان مسلما لما ذكرنا . وان أسلم فالخارج على الشرط بلا خلاف ، سواء أسلم قبل أن يستحصد الزرع أو بعد ما استحصد لما ذكرنا .

هذا اذا كانت المزارعة بين مرتد ومسلم ، فأما اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا أو ارتد أحدهما فالخارج على الشرط بلا خلاف . لأنه لما كان مسلما وقت العقد صح التصرف ، فاعتراض الردة بعد ذلك لا تبطله . وأما المرتدة فتصح مزارعتها دفعا واحدا بالاجماع . لأن تصرفاتها نافذة بمنزلة تصرفات المسلمة فتصح المزارعة منها دفعا واحدا بمنزلة مزارعة المسلمة

(فصـــل)

وأما الذي يرجع الى الزرع فنوع واحد . وهو أن يكون معلوما بأن يبين ما يزرع . لأن حال المزروع يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان . فرب زرع يزيد في الأرض ورب زرع ينقصها . وقد يقل النقصان وقد يكثر فلا بد من البيان ليكون لزوم الضرر مضافا الى التزامه . الا اذا قال له ازرع فيها ما شئت فيجوز له أن يزرع فيها ما شاء . لأنه لما فوض الأمر اليه فقد رضي بالضرر . الا أنه لا يملك الغرس . لأن الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس .

(فصل) وأما الذي يرجع الى المزروع فهو أن يكون قابلا لعمل الزراعة وهو أن يؤثر فيه العمل بالزيادة بمجرى العادة ، لأن ما لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة لا يتحقق فيه عمل الزراعة ، حتى لو دفع أرضا فيها زرع قد استحصد مزارعة لم يجز . كذا قالوا لأن الزرع اذا استحصد لا يؤثر فيه عمل الزراعة بالزيادة فلا يكون قابلا لعمل الزراعة .

(فصل) وأما الذي يرجع الى الخارج من الزرع فأنواع : منها أن يكون مذكوراً في العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد . لأن المزارعة استئجار والسكوت عن ذكر الأجرة يفسد الاجارة

ومنها أن يكون لهما حتى لو شرطا أن يكون الخارج لأحدهما يفسد العقد لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد . وكل شرط يكون قاطعاً الشركة يكون مفسدا للعقد . ومنها أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج حتى لو شرطا أن يكون من غيره لا يصح العقد . لأن المزارعة استئجار ببعض الخارج به تنفصل عن الاجارة المطلقة

ومنها أن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والربع ونحوه لأن ترك التقدير يؤدي الى الجهالة المفضية الى المنازعة ، ولهذا شرط بيان مقدار الأجرة في الاجارات . كذا هنا . ومنها أن يكون جزءاً شائعاً من الجملة . حتى لو شرط لأحدهما قفزانا معلومة لا يصح العقد لأن المزارعة فيها معنى الاجارة والشركة تنعقد إجارة ثم تتم شركة

أما معنى الاجارة فلأن الاجارة تمليك المنفعة بعوض والمزارعة كذلك لأن البذر ان كان من رب الأرض فالعامل يملك منفعة نفسه من رب الأرض بعوض وهو نماء بذره . وان كان البذر من قبل العامل فرب الأرض يملك منفعة أرضه من العامل بعوض هو نماء بذره فكانت المزارعة استئجارا إما للعامل وإما للأرض لكن ببعض الخارج

وأما معنى الشركة فلأن الخارج يكون مشتركا بينهما على الشرط المذكور وإذا ثبت أن معنى الاجارة والشركة لازم لهذا العقد فاشتراط قدر معلوم من الخارج ينفي لزوم معنى الشركة لاحتمال أن الأرض لا تخرج زيادة على القدر المعلوم . ولهذا اذا شرط في المضاربة سهم معلوم من الربح لا يصح . كذا هذا وكذا إذا ذكر جزءا شائعاً وشرط معه زيادة أقفزة معلومة انه لا يصح لما قلنا وعلى هذا إذا شرط أحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقي بينهما لا تصح المزارعة لجواز أن لا تخرج الأرض إلا قدر البذر فيكون كل الخارج له فلا يوجد معنى الشركة ، ولأن هذا في الحقيقة شرط قدر البذر أن يكون له لا عين البذر لأن عينه تهلك في التراب ، وذا لا يصح لما ذكرنا ، وهذا بخلاف المضاربة لأن قدر رأس المال يرفع ويقسم الباقي على الشرط ، لأن المضاربة تقتضي الشركة

وعند أبي يوسف ومحمد الخارج على الشرط كما اذا كان مسلما لما ذكرنا . وان أسلم فالخارج على الشرط بلا خلاف . سواء أسلم قبل أن يستحصد الزرع أو بعد ما استحصد لما ذكرنا .

هذا اذا كانت المزارعة بين مرتد ومسلم ، فأما اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا أو ارتد أحدهما فالخارج على الشرط بلا خلاف . لأنه لما كان مسلما وقت العقد صح التصرف ، فاعتراض الردة بعد ذلك لا تبطله . وأما المرتدة فتصح مزارعتها دفعا واحداً بالاجماع . لأن تصرفاتها نافذة بمنزلة تصرفات المسلمة فتصح المزارعة منها دفعا واحدا بمنزلة مزارعة المسلمة

﴿ فصل ﴾

وأما الذي يرجع الى الزرع فنوع واحد . وهو أن يكون معلوما بأن يبين ما يزرع . لأن حال المزروع يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان . فرب زرع يزيد في الارض ورب زرع ينقصها . وقد يقل النقصان وقد يكثر فلا بد من البيان ليكون لزوم الضرر مضافا الى التزامه . الا اذا قال له ازرع فيها ما شئت فيجوز له أن يزرع فيها ما شاء . لأنه لما فوض الأمر اليه فقد رضي بالضرر ، الا أنه لا يملك الغرس . لأن الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس .

(فصل) وأما الذي يرجع الى المزروع فهو أن يكون قابلا لعمل الزراعة وهو أن يؤثر فيه العمل بالزيادة بمجرى العادة ، لأن ما لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة لا يتحقق فيه عمل الزراعة . حتى لو دفع أرضا فيها زرع قد استحصد مزارعة لم يجز . كذا قالوا لأن الزرع اذا استحصد لا يؤثر فيه عمل الزراعة بالزيادة فلا يكون قابلا لعمل الزراعة .

(فصل) وأما الذي يرجع الى الخارج من الزرع فأنواع : منها أن يكون مذكوراً في العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد . لأن المزارعة استئجار والسكوت عن ذكر الاجرة يفسد الاجارة

ومنها أن يكون لهما حتى لو شرطا أن يكون الخارج لأحدهما يفسد العقد لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد . وكل شرط يكون قاطعاً للشركة يكون مفسدا للعقد . ومنها أن تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لو شرطا أن يكون من غيره لا يصح العقد . لأن المزارعة استئجار ببعض الخارج به تنفصل عن الاجارة المطلقة

ومنها أن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والربع ونحوه لأن ترك التقدير يؤدي الى الجهالة المفضية الى المنازعة ، ولهذا شرط بيان مقدار الأجرة في الاجارات . كذا هذا . ومنها أن يكون جزءاً شائعاً من الجملة . حتى لو شرط لأحدهما قفزاناً معلومة لا يصح العقد لأن المزارعة فيها معنى الاجارة والشركة تنعقد إجارة ثم تتم شركة

أما معنى الاجارة فلأن الاجارة تمليك المنفعة بعوض والمزارعة كذلك لأن البذر ان كان من رب الأرض فالعامل يملك منفعة نفسه من رب الارض بعوض وهو نماء بذره . وان كان البذر من قبل العامل فرب الارض يملك منفعة أرضه من العامل بعوض هو نماء بذره فكانت المزارعة استئجارا إما للعامل وإما للأرض لكن ببعض الخارج

وأما معنى الشركة فلأن الخارج يكون مشتركا بينهما على الشرط المذكور وإذا ثبت أن معنى الاجارة والشركة لازم لهذا العقد فاشتراط قدر معلوم من الخارج ينفي لزوم معنى الشركة لاحتمال أن الأرض لا تخرج زيادة على القدر المعلوم . ولهذا اذا شرط في المضاربة سهم معلوم من الربح لا يصح . كذا هذا وكذا إذا ذكر جزءا شائعاً وشرط معه زيادة أقفزة معلومة انه لا يصح لما قلنا وعلى هذا إذا شرط أحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقي بينهما لا تصح المزارعة لجواز أن لا تخرج الأرض إلا قدر البذر فيكون كل الخارج له فلا توجد معنى الشركة . ولأن هذا في الحقيقة شرط قدر البذر أن يكون له لا عين البذر لأن عينه تهلك في التراب ، وذا لا يصح لما ذكرنا ، وهذا بخلاف المضاربة لأن قدر رأس المال يرفع ويقسم الباقي على الشرط ، لأن المضاربة تقتضي الشركة

فى الربح لا فى غيره ودفع رأس المال لانعدام معنى الشركة فى الربح . فأما المزارعة فتقتضى الشركة فى كل الخارج ، واشتراط قدر معلوم من الخارج يمنع تحقق الشركة فى كله فهو الفرق بين الفصلين ، وكذا إذا شرطا ما على الماذيانات والسواقى لا يصح العقد ، لأن ما على الماذيانات والسواقى معلوم فشرطه يمنع لزوم الشركة فى العقد ، وقد روى انهم كانوا يشترطون فى عقد المزارعة لأحدهما ما على الماذيانات والسواقى ، فلما بعث النبى المكرم عليه أفضل التحية أبطله .

(فصـــل)

وأما الذى يرجع الى المزروع فيه وهو الارض فأنواع . منها أن تكون صالحة للزراعة حتى لو كانت سبخة أو نزة لا يجوز العقد ، لأن المزارعة عقد استئجار لكن ببعض الخارج ، والارض السبخة والنزة لا تجوز اجارتها فلا تجوز مزارعتها .

فأما اذا كانت صالحه للزراعه فى المدة لكن لا تمكن زراعتها وقت العقد لعارض من انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التى هى على شرف الزوال فى المدة تجوز مزارعتها كما تجوز اجارتها . ومنها أن تكون معلومه فإن كانت مجهولة لا تصح المزارعه لأنها تؤدى الى المنازعه . ولو دفع الارض مزارعه على أن ما يزرع فيها حنطه فكذا وما يزرع فيها شعيراً فكذا يفسد العقد لأن المزروع فيه مجهول ، لأن كلمة من للتبعيض فيقع على بعض الارض وانه غير معلوم .

وكذا لو قال على أن يزرع بعضها حنطه وبعضها شعيرا لأن التنصيص على التبعيض تنصيص على التجهيل .

ولو قال على أن ما زرعت فيها حنطة فكذا وما زرعت فيها شعيرا فكذا جاز لأنه جعل الارض كلها ظرفا لزرع الحنطه أو لزرع الشعير فانعدم التجهيل ولو قال على أن أزرع فيها بغير كراب فكذا ذكر فى الاصل انه جائز ،

وهذا مشكل لأن المزروع فيه من الارض مجهول فأشبه ما اذا قال : ما زرع فيها حنطة فكذا وما زرع فيها شعيرا فكذا ، ومنهم من اشتغل بتصحيح جواب الكتاب ، والفرق بين الفصلين على وجه لم يتضح .

ولو قال على انه ان زرع حنطة فكذا وان زرع شعيرا فكذا وان زرع سمسما فكذا ولم يذكر منها فهو جائز لانعدام جهالة المزروع فيه وجهالة الزرع ثمال ليس بضائر لأنه فوض الاختيار اليه فأى ذلك اختاره يتعين ذلك العقد باختياره فعلا كما قلنا فى الكفارات الثلاث

ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا جاز ، لأنه لو زرع الكل حنطة أو الكل شعيرا لجاز ، فإذا زرع البعض حنطة والبعض شعيرا أولى

ومنها أن تكون الارض مسلمة الى العامل مخلاة وهو أن يوجد من صاحب الارض التخليه بين الارض وبين العامل ، حتى لو شرط العمل على رب الارض لا تصح المزارعه لانعدام التخليه فكذا اذا اشترط فيه عملهما فيمنع التخليه جميعا لما قلنا ، ولهذا لو شرط رب المال فى عقد المضاربه العمل مع المضارب لا تصح المضاربه لأنه شرط يمنع وجود ما هو شرط لصحة العقد وهو التخليه . كذا هذا

وعلى هـــذا اذا دفع أرضا وبذرا وبقرا على أن يزرع العامل وعبد رب الارض وللعامل الثلث ولرب الارض الثلث ولعبـــده الثلث فهو جائز على ما اشترط لأن صاحب الارض صار مستأجرا للعامل ببعض الخارج الذى هو نماء ملكه فصح ، وشرط العمل على عبده لا يكون شرطا على نفسه ، لأن العبد المأذون له يد نفسه على كسبه لا يد النيابة عن مولاه فيصير بمنزلة الاجنبى فلا يمنع تحقيق التخليه فلا يمنع الصحه ويكون نصيب العبد لمولاه . وان كان البذر من العامل لا تصح المزارعه لأنه يصير مستأجرا للأرض والبقر والعبد ببعض الخارج الذى هو نماء ملكه وذا لا يصح على ما نذكر ويكون الخارج له وعليه أجر مثل الارض والبقر والعبد ، لأن هذا حكم المزارعة الفاسدة على ما يذكر فى موضعه .

وكذا لو كان شرط عمل رب الارض مع ذلك كان له أيضاً أجر مثل عمله لأن هذا شرط مفسد للعقد والله أعلم

(فصل) وأما الذى يرجع الى ما عقد عليه المزارعة فهو أن يكون المعقود عليه فى باب المزارعة مقصوداً من حيث انها إجارة أحـــد أمرين : إما منفعة العامل بأن كان البذر من صاحب الارض ، وإما منفعة الارض بأن كان البذر من العامل ، لأن البذر اذا كان من قبل رب الارض يصير مستأجراً للعامل وإذا كان من قبل العامل يصير مستأجرا للأرض ، واذا اجتمعا فى الاستئجار فســـدت المزارعة ، فأما منفعة البقر فإن حصلت تابعة صحت المزارعة وان جعلت مقصودة فسدت

﴿ فصـــل ﴾

وبيان هـذه الجملة ببيان أنواع المزارعه ، فنقول وبالله التوفيق : المزارعة أنواع . منها أن تكون الارض والبـذر والبقر والآلة من جانب والعمل من جانب ، وهذا جائز لأن صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل لا غير ليعمل له فى أرضه ببعض الخارج الذى هو نماء ملكه وهو البذر .

ومنها أن تكون الارض من جانب والباقى كله من جانب ، وهذا أيضا جائز لأن العامل يصير مستأجرا للأرض لا غير ببعض الخارج الذى هو نماء ملكه وهو البذر . ومنها أن تكون الارض والبذر من جانب والبقر والآلة والعمل من جانب ، فهذا أيضاً جائز . لأن هـذا استئجار للعامل لا غير مقصودا . فأما البذر فغير مستأجر مقصودا . ولا يقابله شىء من الاجرة ، بل هى توابع للمعقود عليه وهو منفعة العامل لأنه آلة للعمل فلا يقابله شىء من العمل، كمن استأجر خياطا فخاط بإبرة نفسه جاز ولا يقابلها شىء من الاجرة ، ولأنه لما كان تابعاً للمعقود عليه فكان جارياً مجرى الصفة للعمل كان العقد عقدا على عمل جيد والاوصاف لا قسط لها من العوض فأمكن أن تنعقد اجارة ثم تتم شركة بين منفعة الارض وبين منفعة العامل

ومنها أن تكون الارض والبقر من جانب والبذر والعمل من جانب وهذا لا يجوز فى ظاهر الروايه . وروى عن أبى يوسف انه يجوز

وجه قوله انه لو كان الارض والبذر من جانب جاز وجعلت منفعة البقر تابعة لمنفعة العامل . كذا اذا كان الارض والبقر من جانب يجب أن يجوز ويجعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض

وجه ظاهر الروايه ان العامل هنا يصير مستأجرا للأرض والبقر جميعاً مقصودا ببعض الخارج لأنه لا يمكن تحقيق معنى التبعيه هنا لاختلاف جنس المنفعه ، لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فبقيت أصلا بنفسها فكان هذا استئجار البقر ببعض الخارج أصلا ومقصودا ، واستئجار البقر مقصودا ببعض الخارج لا يجوز لوجهين :

أحدهما ماذكرنا أن المزارعة تنعقد اجارة ثم تتم شركة ولا يتصور انعقاد الشركة بين منفعة البقر وبين منفعة العامل بخلاف الفصل الاول لانه يتصور انعقاد الشركة بين منفعة الارض ومنفعة العامل

والثانى أن جواز المزارعه ثبت بالنص مخالفا للقياس لان الاجرة معدومه وهى مع انعدامها مجهولة فيقتصر جوازها على المحل الذى ورد النص فيه وذلك فى اذا كانت الآلة تابعة ، فإذا جعلت مقصودة يرد الى القياس

ومنها أن يكون البذر والبقر من جانب . والارض والعمل من جانب . وهذا لا يجوز أيضا لان صاحب البذر يصير مستأجرا للأرض والعامل جميعا ببعض الخارج والجمع بينهما يمنع صحة المزارعه

ومنها أن يكون البذر من جانب والباقى كله من جانب . وهـذا لا يجوز أيضا لما قلنا ، وروى عن أبى يوسف فى هذين الفصلين أيضا انه يجوز ، لان استئجار كل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع

والجواب ما ذكرنا أن الجواز على مخالفة القياس ثبت عند الانفراد فبقى حالة الاجتماع على أصل القياس . وطريق الجواز فى هـذين الفصلين بالاتفاق أن يأخذ صاحب البذر الارض مزارعة ثم يستعير من صاحبها ليعمل له فيجوز

وكذا لو كان شرط عمل رب الارض مع ذلك كان له أيضاً أجر مثل عمله لأن هذا شرط مفسد للعقد والله أعلم

(فصل) وأما الذى يرجع الى ما عقد عليه المزارعة فهو أن يكون المعقود عليه فى باب المزارعة مقصوداً من حيث انها إجارة أحـــد أمرين : إما منفعة العامل بأن كان البذر من صاحب الارض ، وإما منفعة الارض بأن كان البذر من العامل ، لأن البذر اذا كان من قبل رب الارض يصير مستأجراً للعامل وإذا كان من قبل العامل يصير مستأجرا للأرض ، واذا اجتمعا فى الاستئجار فســدت المزارعة ، فأما منفعة البقر فإن حصلت تابعة صحت المزارعة وان جعلت مقصودة فسدت

(فصـــل)

وبيان هـذه الجملة ببيان أنواع المزارعه ، فنقول وبالله التوفيق : المزارعة أنواع . منها أن تكون الارض والبـذر والبقر والآلة من جانب والعمل من جانب ، وهذا جائز لأن صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل لا غير ليعمل له فى أرضه ببعض الخارج الذى هو نماء ملكه وهو البذر .

ومنها أن تكون الارض من جانب والباقى كله من جانب ، وهذا أيضا جائز لأن العامل يصير مستأجرا للأرض لا غير ببعض الخارج الذى هو نماء ملكه وهو البذر . ومنها أن تكون الارض والبذر من جانب والبقر والآلة والعمل من جانب ، فهذا أيضاً جائز . لأن هـذا استئجار للعامل لا غير مقصودا . فأما البذر فغير مستأجر مقصودا . ولا يقابله شىء من الاجرة ، بل هى توابع للمعقود عليه وهو منفعة العامل لأنه آلة للعمل فلا يقابله شىء من العمل، كمن استأجر خياطا فخاط بإبرة نفسه جاز ولا يقابلها شىء من الاجرة ، ولأنه لما كان تابعاً للمعقود عليه فكان جارياً مجرى الصفة للعمل كان العقد عقدا على عمل جيد والاوصاف لا قسط لها من العوض فأمكن أن تنعقد اجارة ثم تتم شركة بين منفعة الارض وبين منفعة العامل

ومنها أن تكون الارض والبقر من جانب والبذر والعمل من جانب وهذا لا يجوز فى ظاهر الروايه . وروى عن أبى يوسف انه يجوز

وجه قوله انه لو كان الارض والبذر من جانب جاز وجعلت منفعة البقر تابعة لمنفعة العامل ، فكذا اذا كان الارض والبقر من جانب يجب أن يجوز ويجعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض

وجه ظاهر الروايه ان العامل هنا يصير مستأجرا للأرض والبقر جميعاً مقصودا ببعض الخارج لأنه لا يمكن تحقيق معنى التبعيه هنا لاختلاف جنس المنفعه ، لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فبقيت أصلا بنفسها فكان هذا استئجار البقر ببعض الخارج أصلا ومقصودا ، واستئجار البقر مقصودا ببعض الخارج لا يجوز لوجهين :

أحدهما ماذكرنا أن المزارعة تنعقد اجارة ثم تتم شركة ولا يتصور انعقاد الشركة بين منفعة البقر وبين منفعة العامل بخلاف الفصل الاول لانه يتصور انعقاد الشركة بين منفعة الارض ومنفعة العامل

والثانى أن جواز المزارعه ثبت بالنص مخالفا للقياس لان الاجرة معدومه وهى مع انعدامها مجهولة فيقتصر جوازها على المحل الذى ورد النص فيه وذلك فيما اذا كانت الآلة تابعة ، فإذا جعلت مقصودة يرد الى القياس

ومنها أن يكون البذر والبقر من جانب . والارض والعمل من جانب . وهذا لا يجوز أيضا لان صاحب البذر يصير مستأجرا للأرض والعامل جميعا ببعض الخارج والجمع بينهما يمنع صحة المزارعه

ومنها أن يكون البذر من جانب والباقى كله من جانب ، وهـذا لا يجوز أيضا لما قلنا ، وروى عن أبى يوسف فى هذين الفصلين أيضا انه يجوز ، لان استئجار كل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع

والجواب ما ذكرنا أن الجواز على مخالفة القياس ثبت عند الانفراد فبقى حالة الاجتماع على أصل القياس . وطريق الجواز فى هـذين الفصلين بالاتفاق أن يأخذ صاحب البذر الارض مزارعة ثم يستعير من صاحبها ليعمل له فيجوز

والخارج يكون بينهما على الشرط ومنها أن يشترك جماعة من أحدهم الارض ومن الآخر البقر ومن الآخر البذر ومن الرابع العمل ، وهذا لا يجوز أيضاً لما مر ، وفي عين هذا ورد الخبر بالفساد . فإنه روى أن أربعة نفر اشتركوا على عهد رسول الله ﷺ على هذا الوجه ، فأبطل رسول الله ﷺ مزارعتهم وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف يجوز

ومنها أن يشترط في عقد المزارعة أن يكون بعض البذر من قبل أحدهما والبعض من قبل الآخر ، وهذا لا يجوز لأن كل واحد منهما يصير مستأجراً صاحبه في قدر بذره فيجتمع استئجار الأرض والعمل من جانب واحد وانه مفسد . ومنها أن تكون الارض من جانب والبذر والبقر من جانب دفع صاحب الارض أرضه اليه على أن يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على أن ما خرج من شيء فثلثه لصاحب الارض وثلثاه لصاحب البذر والبقر وثلثه لذلك العامل . وهذا صحيح في حق صاحب الارض والعامل الاول فاسد في حق العامل الثاني ويكون ثلث الخارج لصاحب الارض وثلثاه للعامل الاول وللعامل الثاني أجر مثل عمله وكان ينبغي أن تفسد المزارعة في حق الكل لأن صاحب البذر وهو العامل الاول جمع بين استئجار الارض والعامل ، وقد ذكرنا أن الجمع بينهما مفسد للعقد لكونه خلاف مورد الشرع بالمزارعة ومع ذلك حكم بصحتها في حق صاحب الارض والعامل الاول ، وانما كان كذلك لأن العقد فيما بين صاحب الارض والعامل الاول وقع استئجارا للأرض لا غير وانه صحيح وفيما بين العاملين وقع استئجار الارض والعامل جميعا وانه غير صحيح ، ويجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان : جهة الصحة وجهة الفساد خصوصا في حق شخصين فيكون صحيحا في حق أحدهما فاسدا في حق الآخر . ولو كان البذر في هذه المسألة من صاحب الارض صحت المزارعة في حق الكل والخارج بينهم على الشرط . لأن صاحب الارض في هذه الصورة يعتبر مستأجرا للعاملين جميعا . والجمع بين استئجار العاملين لا يقدح في صحة العقد ، واذا صح العقد كان الخارج على الشرط

(فصل) وأما الذي يرجع الى آلة المزارعة فهو أن يكون البقر في العقد تبعاً . فإن جعل مقصوداً في العقد تفسد المزارعة . وقد تقدم بيانه في الفصل المتقدم بما فيه كفاية .

(فصــــل)

وأما الذي يرجع الى مدة المزارعة فهو أن تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة إلا بعد بيان المدة لأنها استئجار ببعض الخارج . ولا تصح الاجارة مع جهالة المدة ، وهذا هو القياس في المعاملة أن لا تصح إلا بعد بيان المدة لأنها استئجار العامل ببعض الخارج فكانت إجارة بمنزلة المزارعة . الا أنها جازت في الاستحسان لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة وتقع على أول جزء يخرج من الثمرة في أول السنة لأن وقت ابتداء المعاملة معلوم

فأما وقت ابتداء المزارعة فمتفاوت . حتى انه لو كان في موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة وهو على أول زرع يخرج . كذا ذكر محمد بن سلمة أن بيان المدة في ديارنا ليس بشرط كما في المعاملة

(فصل) وأما الشرائط المفسدة للمزارعة فأنواع وقد دخل بعضها في بيان الشرائط المصححة . منها شرط كون الخارج لأحدهما لأنه شرط يقطع الشركة التي هي من خصائص العقد . ومنها شرط العمل على صاحب الارض لأن ذلك يمنع التسليم وهو التخلية .

ومنها شرط البقر عليه لأن فيه جعل منفعة البقر معقودا عليها مقصودة في باب المزارعة ولا سبيل اليه . ومنها شرط العمل والارض جميعا من جانب واحد لأن ذلك خلاف مورد الشرع الذي هو خلاف القياس على ما مر في الفصول المتقدمة .

ومنها شرط الحمل والحفظ على المزارع بعد القسمة . لأنه ليس من عمل المزارعة . ومنها شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدياس والتذرية لأن الزرع لا يحتاج اليه ، إذ لا يتعلق به صلاحه ، والاصل أن كل عمل يحتاج اليه الزرع

والخارج يكون بينهما على الشرط . ومنها أن يشترك جماعة من أحدهم الارض ومن الآخر البقر ومن الآخر البذر ومن الرابع العمل ، وهذا لا يجوز أيضاً لما مر . وفى عين هذا ورد الخبر بالفساد . فإنه روى أن أربعة نفر اشتركوا على عهد رسول الله ﷺ على هذا الوجه ، فأبطل رسول الله ﷺ مزارعتهم وعلى قياس ما روى عن أبى يوسف يجوز

ومنها أن يشترط فى عقد المزارعة أن يكون بعض البذر من قبل أحدهما والبعض من قبل الآخر ، وهذا لا يجوز لأن كل واحد منهما يصير مستأجراً صاحبه فى قدر بذره فيجتمع استئجار الأرض والعمل من جانب واحد وانه مفسد . ومنها أن تكون الارض من جانب والبذر والبقر من جانب دفع صاحب الارض أرضه اليه على أن يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على أن ما خرج من شىء ثلثه لصاحب الارض وثلثاه لصاحب البذر والبقر وثلثه لذلك العامل . وهذا صحيح فى حق صاحب الارض والعامل الاول فاسد فى حق العامل الثانى ويكون ثلث الخارج لصاحب الارض وثلثاه للعامل الاول وللعامل الثانى أجر مثل عمله وكان ينبغى أن تفسد المزارعة فى حق الكل لأن صاحب البذر وهو العامل الاول جمع بين استئجار الارض والعامل ، وقد ذكرنا أن الجمع بينهما مفسد للعقد لكونه خلاف مورد الشرع بالمزارعة ومع ذلك حكم بصحتها فى حق صاحب الارض والعامل الاول ، وانما كان كذلك لأن العقد فيما بين صاحب الارض والعامل الاول وقع استئجارا للأرض لا غير وانه صحيح وفيما بين العاملين وقع استئجار الارض والعامل جميعا وانه غير صحيح ، ويجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان : جهة الصحة وجهة الفساد خصوصا فى حق شخصين فيكون صحيحا فى حق أحدهما فاسدا فى حق الآخر . ولو كان البذر فى هذه المسئلة من صاحب الارض صحت المزارعة فى حق الكل والخارج بينهم على الشرط . لأن صاحب الارض فى هذه الصورة يعتبر مستأجرا للعاملين جميعا . والجمع بين استئجار العاملين لا يقدح فى صحة العقد ، واذا صح العقد كان الخارج على الشرط

(فصل) وأما الذى يرجع الى آلة المزارعة فهو أن يكون البقر فى العقد تبعاً . فإن جعل مقصوداً فى العقد تفسد المزارعة . وقد تقدم بيانه فى الفصل المتقدم بما فيه كفاية .

(فصـــل)

وأما الذى يرجع الى مدة المزارعة فهو أن تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة إلا بعد بيان المدة لأنها استئجار ببعض الخارج ، ولا تصح الاجارة مع جهالة المدة ، وهذا هو القياس فى المعاملة أن لا تصح إلا بعد بيان المدة لأنها استئجار العامل ببعض الخارج فكانت إجارة بمنزلة المزارعة ، الا أنها جازت بالاستحسان لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة وتقع على أول جزء يخرج من الثمرة فى أول السنة لأن وقت ابتداء المعاملة معلوم

وأما وقت ابتداء المزارعة فتفاوت . حتى انه لو كان فى موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة وهو على أول زرع يخرج . كذا ذكر محمد بن سلمة أن بيان المدة فى ديارنا ليس بشرط كما فى المعاملة

(فصل) وأما الشرائط المفسدة للمزارعة فأنواع وقد دخل بعضها فى بيان الشرائط المصححة . منها شرط كون الخارج لأحدهما لأنه شرط يقطع الشركة التى هى من خصائص العقد . ومنها شرط العمل على صاحب الارض لأن ذلك يمنع التسليم وهو التخلية .

ومنها شرط البقر عليه لأن فيه جعل منفعة البقر معقودا عليها مقصودة فى باب المزارعة ولا سبيل اليه . ومنها شرط العمل والارض جميعا من جانب واحد لأن ذلك خلاف مورد الشرع الذى هو خلاف القياس على ما مر فى الفصول المتقدمة .

ومنها شرط الحمل والحفظ على المزارع بعد القسمة . لأنه ليس من عمل المزارعة . ومنها شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدياس والتذرية لأن الزرع لا يحتاج اليه ، إذ لا يتعلق به صلاحه ، والاصل أن كل عمل يحتاج اليه الزرع

والخارج يكون بينهما على الشرط . ومنها أن يشترك جماعة من أحدهم الارض ومن الآخر البقر ومن الآخر البذر ومن الرابع العمل ، وهذا لا يجوز أيضاً لما مر . وفى عين هذا ورد الخبر بالفساد . فإنه روى أن أربعة نفر اشتركوا على عهد رسول الله ﷺ على هذا الوجه ، فأبطل رسول الله ﷺ مزارعتهم وعلى قياس ما روى عن أبى يوسف يجوز

ومنها أن يشترط فى عقد المزارعة أن يكون بعض البذر من قبل أحدهما والبعض من قبل الآخر ، وهذا لا يجوز لأن كل واحد منهما يصير مستأجراً صاحبه فى قدر بذره فيجتمع استئجار الأرض والعمل من جانب واحد وانه مفسد . ومنها أن تكون الارض من جانب والبذر والبقر من جانب دفع صاحب الارض أرضه اليه على أن يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على أن ما خرج من شىء فثلثه لصاحب الارض وثلثاه لصاحب البذر والبقر وثلثه لذلك العامل . وهذا صحيح فى حق صاحب الارض والعامل الاول فاسد فى حق العامل الثانى ويكون ثلث الخارج لصاحب الارض وثلثاه للعامل الاول وللعامل الثانى أجر مثل عمله وكان ينبغى أن تفسد المزارعة فى حق الكل لأن صاحب البذر وهو العامل الاول جمع بين استئجار الارض والعامل ، وقد ذكرنا أن الجمع بينهما مفسد للعقد لكونه خلاف مورد الشرع بالمزارعة ومع ذلك حكم بصحتها فى حق صاحب الارض والعامل الاول ، وانما كان كذلك لأن العقد فيما بين صاحب الارض والعامل الاول وقع استئجارا للأرض لا غير وانه صحيح وفيما بين العاملين وقع استئجار الارض والعامل جميعا وانه غير صحيح ، ويجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان : جهة الصحة وجهة الفساد خصوصا فى حق شخصين فيكون صحيحا فى حق أحدهما فاسدا فى حق الآخر . ولو كان البذر فى هذه المسئلة من صاحب الارض صحت المزارعة فى حق الكل والخارج بينهم على الشرط ، لأن صاحب الارض فى هذه الصورة يعتبر مستأجرا للعاملين جميعا ، والجمع بين استئجار العاملين لا يقدح فى صحة العقد ، واذا صح العقد كان الخارج على الشرط

(فصل) وأما الذى يرجع الى آلة المزارعة فهو أن يكون البقر فى العقد تبعاً ، فإن جعل مقصوداً فى العقد تفسد المزارعة . وقد تقدم بيانه فى الفصل المتقدم بما فيه كفاية .

(فصـــل)

وأما الذى يرجع الى مدة المزارعة فهو أن تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة إلا بعد بيان المدة لأنها استئجار ببعض الخارج ، ولا تصح الاجارة مع جهالة المدة ، وهذا هو القياس فى المعاملة أن لا تصح إلا بعد بيان المدة لأنها استئجار العامل ببعض الخارج فكانت إجارة بمنزلة المزارعة . الا أنها جازت فى الاستحسان لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة وتقع على أول جزء يخرج من الثمرة فى أول السنة لأن وقت ابتداء المعاملة معلوم

وأما وقت ابتداء المزارعة فتفاوت . حتى انه لو كان فى موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة وهو على أول زرع يخرج . كذا ذكر محمد بن سلمة أن بيان المدة فى ديارنا ليس بشرط كما فى المعاملة

(فصل) وأما الشرائط المفسدة للمزارعة فأنواع وقد دخل بعضها فى بيان الشرائط المصححة . منها شرط كون الخارج لأحدهما لأنه شرط يقطع الشركة التى هى من خصائص العقد . ومنها شرط العمل على صاحب الارض لأن ذلك يمنع التسليم وهو التخلية .

ومنها شرط البقر عليه لأن فيه جعل منفعة البقر معقودا عليها مقصودة فى باب المزارعة ولا سبيل اليه . ومنها شرط العمل والارض جميعا من جانب واحد لأن ذلك خلاف مورد الشرع الذى هو خلاف القياس على ما مر فى الفصول المتقدمة .

ومنها شرط الحمل والحفظ على المزارع بعد القسمة . لأنه ليس من عمل المزارعة . ومنها شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدياس والتذرية لأن الزرع لا يحتاج اليه ، إذ لا يتعلق به صلاحه ، والاصل أن كل عمل يحتاج اليه الزرع

قبل تناهيه وإدراكه وجفافه مما يرجع الى إصلاحه من السقى والحفظ وقلع الحشاوة وحفر الانهار وتسوية المسناة ونحوها فعلى المزارع لأن ما هو المقصود من الزرع وهو النماء لا يحصل بدونه عادة فكان من توابع المعقود عليه فكان من عمل المزارعة فيكون على المزارع . وكل عمل يكون بعد تناهى الزرع وادراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج اليه لخلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج لأنه ليس من عمل المزارعة ، ولهذا قالوا لو دفع أرضا مزارعة وفيها زرع قد استحصد لايجوز لانقضاء وقت عمل المزارعه إذ العمل فيه بعد الإدراك مما لا يفيده ، وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل الى البيت ونحوه مما يحتاج اليه لاحراز المقسوم ، فعلى كل واحد منهما فى نصيبه لأن ذلك مؤنة ملكه فيلزمه دون غيره

وروى عن أبى يوسف انه أجاز شرط الحصاد ورفع البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشايخنا بما وراء النهر يفتون به أيضاً ، وهو اختيار نصير بن يحي ومحمد بن سلمة من مشايخ خراسان ، والجذاذ فى باب المعاملة لا يلزم العامل بلا خلاف

أما فى ظاهر الروايه فلا يشكل وأما على رواية أبى يوسف فلانعدام التعامل فيه . ولو باع الزرع قصيلا فاجتمعا على أن يقصلاه كان القصل على كل واحد منهما فى قدر شرط الحب لأنه بمنزلة شرط الحصاد . ومنها شرط التبن لمن لايكون البذر من قبله ، وجملته أن هذا لايخلو من ثلاثة أوجه : اما ان شرطا أن يكون التبن بينهما ، واما ان سكتا عنه ، واما ان شرطا أن يكون لأحدهما دون الآخر ، فإن شرطا أن يكون بينهما لا شك أنه يجوز لأنه شرط مقرر مقتضى العقد ، لان الشركة فى الخارج من الزرع من معانى هذا العقد على ما مر وان سكتا عنه يفسد عند أبى يوسف وعند محمد لا يفسد ويكون لصاحب البذر منهما ، وذكر الطحاوى أن محمداً رجع الى قول أبى يوسف

وجه قول محمد ان ما يستحقه صاحب البذر يستحقه ببذره لا بالشرط فكان شرط التبن والسكوت عنه بمنزلة واحدة

وجه قول أبى يوسف ان كل واحد منهما أعنى الحب والتبن مقصود من العقد فكان السكوت عن التبن بمنزلة السكوت عن الحب . وذا مفسد بالاجماع فكذا هذا . وان شرطا أن يكون لأحدهما دون الآخر ، فإن شرطاه لصاحب البذر جاز ويكون له ، لأن صاحب البذر يستحقه من غير شرط لكونه نماء ملكه فالشرط لايزيده إلا تأكيداً . وإن شرطاه لمن لا بذر له فسدت المزارعة لأن استحقاق صاحب البذر التبن بالبذر لا بالشرط لأنه نماء ملكه ، ونماء ملك الانسان ملكه فصار شرط كون التبن لمن لا بذر من قبله بمنزلة شرط كون الحب له وذا مفسد . كذا هذا

ومنها أن يشترط صاحب الارض على المزارع عملا يبقى أثره ومنفعته بعد مدة المزارعة ، كبناء الحائط والسرقند واستحداث حفر النهر ورفع المسناة ونحو ذلك مما يبقى أثره ومنفعته الى ما بعد انقضاء المدة ، لأنه شرط لا يقتضيه العقد . وأما الكراب فلا يخلو فى الأصل من وجهين : إما ان شرطاه فى العقد واما ان سكتا عنه ، فإن سكتا عنه هل يدخل تحت عقد المزارعة حتى يجبر المزارع عليه لو امتنع أو لا فسنذكره فى حكم المزارعة الصحيحة ان شاء الله تعالى ، وان شرطاه فى العقد فلا يخلو أيضاً من وجهين : اما ان شرطاه مطلقاً عن صفة التثنية واما ان شرطاه مقيداً بها . فإن شرطاه مطلقا عن الصفة قال بعضهم انه يفسد العقد لان أثره يبقى الى ما بعد المدة . وقال عامتهم لا يفسد وهو الصحيح لأن الكراب بدون التثنية مما يبطل السقى على وجه لا يبقى له أثر ومنفعة بعد المدة فلم يكن شرطه مفسداً للعقد . وان شرطاه مع التثنية فسدت المزارعة لأن التثنية اما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين . مرة للزراعه ومرة بعد الحصاد ليرد الارض على صاحبها مكروبة . وهذا شرط فاسد لا شك فيه لما ذكرنا أنه شرط عمل ليس هو من عمل المزارعة . لأن الكراب بعد الحصاد ليس من عمل المزارعة فى هذه السنة .

واما ان يكون عبارة عن فعل الكراب مرتين قبل الزراعة وانه عمل يبقى أثره ومنفعته الى ما بعد المدة فكان مفسداً ، حتى انه لو كان فى موضع لا يبقى

ومنها جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والحط عنه وعدم الجواز . والأصل فيه ان كل ما احتمل انشاء العقد عليه احتمل الزيادة وما لا فلا ، والحط جائز فى الحالين جميعا كما فى الزيادة فى الثمن فى باب البيع

إذا عرف هذا فنقول : الزيادة والحط فى المزارعة على وجهين : إما أن يكون من المزارع وإما أن يكون من صاحب الأرض ، ولا يخلو إما أن يكون البذر من قبل المزارع وإما أن يكون من صاحب الارض بعد ما استحصد الزرع أو قبل أن يستحصد . فإن كان من بعد ما استحصد والبذر من قبل العامل وكانت المزارعة على النصف مثلا فزاد المزارع صاحب الارض السدس فى حصته وجعل له الثلثين ورضى به صاحب الارض لا تجوز الزيادة والخارج بينهما على الشرط نصفان ، وان زاد صاحب الارض المزارع السدس فى حصته وتراضيا فالزيادة جائزة لأن الأول زيادة على الأجرة بعد انتهاء عمل المزارعة باستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة وانه لا يجوز . ألا ترى انهما لو أنشآ العقد بعد الحصاد لا يجوز فكذلك الزيادة ، والثانى حط من الاجرة وانه لا يستدعى قيام المعقود عليه كما فى باب البيع

هذا إذا كان البذر من قبل العامل . فإن كان من قبل صاحب الارض فزاد صاحب الارض لا يجوز . وان زاد المزارع جاز لما قلنا

هذا اذا زاد أحدهما بعد ما استحصد الزرع . فإن زاد قبل أن يستحصد جاز أيهما كان . لأن الوقت يحتمل انشاء العقد فيحتمل الزيادة أيضا ، بخلاف الفصل الاول

﴿ فصل ﴾

وأما حكم المزارعة الفاسدة فأنواع : منها انه لا يجب على المزارع شىء من أعمال المزارعة لأن وجوبه بالعقد ولم يصح . ومنها ان الخارج يكون لصاحب البذر . سواء كان رب الارض أو المزارع ، لأن استحقاق صاحب البذر الخارج لكونه نماء ملكه لا بالشرط لوقوع الاستغناء بالملك عن الشرط

واستحقاق الاجر الخارج بالشرط وهو العقد ، فإذا لم يصح الشرط استحقه صاحب الملك ولا يلزمه التصدق بشىء لأنه نماء ملكه .

ومنها ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان للعامل عليه أجر المثل لأن البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان هو مستأجرا للعامل فإذا فسدت الاجارة وجب أجر مثل عمله . واذا كان البذر من قبل العامل كان عليه لرب الارض أجر مثل أرضه . لأن البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجرا للأرض فإذا فسدت الاجارة يجب عليه أجر مثل أرضه .
ومنها ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض واستحق الخارج وغرم للعامل أجر مثل عمله فالخارج كله له طيب لأنه حاصل من ملكه وهو البذر فى ملكه وهو الارض . واذا كان من قبل العامل واستحق الخارج وغرم لصاحب الارض أجر مثل أرضه فالخارج كله لا يطيب له بل يأخذ من الزرع قدر بذره وقدر أجر مثل الارض ويطيب ذلك له لأنه سلم له بعوض ويتصدق بالفضل على ذلك لأنه وان تولد من بذره لكن فى أرض غيره بعقد فاسد فمكنت فيه شبهة الخبث فكان سبيله التصدق

ومنها ان أجر المثل لا يجب فى المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الارض لان المزارعة عقد اجارة ، والاجرة فى الاجارة الفاسدة لا تجب الا بحقيقة الاستعمال ولا تجب بالتخلية لانعدام التخلية فيها حقيقة . اذ هى عبارة عن رفع الموانع والتمكن من الانتفاع حقيقة وشرعا ولم يوجد بخلاف الاجارة الصحيحة على ما عرف فى الاجارات

ومنها ان أجر المثل يجب فى المزارعة الفاسدة ، وان لم تخرج الارض شيئا بعد أن استعملها المزارع ، وفى المزارعة الصحيحة اذ لم تخرج شيئا لا يجب شىء لواحد منهما وقد مر الفرق فيما تقدم

ومنها ان أجر المثل فى المزارعة الفاسدة يجب مقدرا بالمسمى عند أبى يوسف وعند محمد يجب تاما . وهذا اذا كانت الاجرة ، وهو حصة كل واحد منهما

مسماة فى العقد فإن لم يكن يجب أجر المثل تاما بالاجماع . وجه قول محمد رحمه الله أن الاصل فى الاجارة وجوب أجر المثل لأنها عقد معاوضة وهو تمليك المنفعة بعوض ، ومبنى المعاوضات على المساواة بين البدلين . وذلك فى وجوب أجر المثل لأنه المثل الممكن فى الباب إذ هو قدر قيمة المنافع المستوفاة الا أن فيه ضرب جهالة وجهالة المعقود عليه تمنع صحة العقد فلا بد من تسمية البدل تصحيحا للعقد فوجب المسمى على قدر قيمة المنافع أيضا ، فإذا لم يصح العقد لفوات شرط من شرائطه وجب المصير الى البدل الاصلى للمنافع وهو أجر المثل ، ولهذا اذا لم يسم البدل أصلا فى العقد وجب أجر المثل بالغا ما بلغ .

وجه قول أبى يوسف ان الاصل ما قاله محمد وهو وجوب أجر المثل بدلا عن المنافع قيمة لها لأنه هو المثل بالقدر الممكن لكن مقدراً بالمسمى لأنه كما يجب اعتبار المماثلة فى البدل فى عقد المعاوضة بالقدر الممكن يجب اعتبار التسمية بالقدر الممكن لأن اعتبار تصرف العاقل واجب ما أمكن وأمكن ذلك بتقدير أجر المثل بالمسمى ، لأن المستأجر مارضى بالزيادة على المسمى والآجر مارضى بالنقصان عنه فكان اعتبار المسمى فى تقدير أجر المثل به عملا بالدليلين ورعاية للجانبين بالقدر الممكن فكان أولى ، بخلاف ما اذا لم يكن البدل مسمى فى العقد لأن البدل اذا لم يكن مسمى أصلا لا حاجة الى اعتبار التسمية فوجب اعتبار أجر المثل فهو الفرق .

(فصـــل)

وأما المعانى التى هى عذر فى فسخ المزارعة فأنواع بعضها يرجع الى صاحب الارض وبعضها يرجع الى المزارع

أما الاول الذى يرجع الى صاحب الارض فهو الدين الفادح الذى لا قضاء له الا من ثمن هذه الارض تباع فى الدين ويفسخ العقد بهذا العذر إذا أمكن الفسخ بأن كان قبل الزراعة أو بعدها اذا أدرك الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لأنه لا يمكنه المضى فى العقد الا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضى

الارض بدينه أولا ثم يفسخ المزارعة ولا تنفسخ بنفس العذر . وان لم يمكن الفسخ بأن كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا يباع فى الدين ولا يفسخ الى أن يدرك الزرع . لأن فى البيع ابطال حق المزارع وفى الانتظار الى وقت الادراك تأخير حق صاحب الدين وفيه رعاية الجانبين فكان أولى ويطلق من الحبس ان كان محبوسا الى غاية الادراك . لأن الحبس جزاء الظلم وهو المطل وانه غير مماطل قبل الادراك لكونه ممنوعا عن بيع الارض شرعا ، والممنوع معذور فإذا أدرك الزرع يرد الى الحبس ثانيا ليبيع أرضه ويؤدى دينه بنفسه والا فيبيع القاضى عليه

وأما الثـــانى الذى يرجع الى المزارع فنحو المرض لانه معجز عن العمل . والسفر لانه يحتاج اليه وترك حرفة الى حرفة لان من الحرف مالا يغنى من جوع فيحتاج الى الانتقال الى غيره ومانع يمنعه من العمل على ما عرف فى كتاب الاجارة .

(فصـــل)

وأما الذى ينفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فأنواع : منها الفسخ وهو نوعان : صريح ودلالة . فالصريح أن يكون بلفظ الفسخ والاقالة لان المزارعة مشتملة على الاجارة والشركة وكل واحد منهما قابل لصريح الفسخ والاقالة . وأما الدلالة فنوعان : الاول امتناع صاحب البذر عن المضى فى العقد بأن قال لا أريد مزارعة الارض ينفسخ العقد لما ذكرنا أن العقد غير لازم فى حقه فكان بسبيل من الامتناع عن المضى فيه من غير عذر ويكون ذلك فسخا منه دلالة . والثانى حجر المولى على العبد المأذون بعد مادفع الارض والبذر مزارعة وبيان ذلك أن العبد المأذون اذا دفع الارض والبذر مزارعة ثم حجره المولى عن المزارعة ينفسخ العقد حتى يملك منع المزارع عن المزارعة لان العقد لم يقع لازما من جهة العبد لأنه صاحب بذر فيملك المولى منعه عن الزراعة بالحجر كما كان يملك العبد منعه قبل الحجر

ولو كان البذر من جهة المزارع لا ينفسخ العقد حتى لا يملك المولى ولا

مسماة فى العقد فإن لم يكن يجب أجر المثل تاما بالاجماع . وجه قول محمد رحمه الله أن الاصل فى الاجارة وجوب أجر المثل لأنها عقد معاوضة وهو تمليك المنفعة بعوض ، ومبنى المعاوضات على المساواة بين البدلين ، وذلك فى وجوب أجر المثل لأنه المثل الممكن فى الباب إذ هو قدر قيمة المنافع المستوفاة الا أن فيه ضرب جهالة وجهالة المعقود عليه تمنع صحة العقد فلا بد من تسمية البدل تصحيحا للعقد فوجب المسمى على قدر قيمة المنافع أيضا ، فإذا لم يصح العقد لفوات شرط من شرائطه وجب المصير الى البدل الاصلى للمنافع وهو أجر المثل ، ولهذا اذا لم يسم البدل أصلا فى العقد وجب أجر المثل بالغا ما بلغ .

وجه قول أبى يوسف ان الاصل ما قاله محمد وهو وجوب أجر المثل بدلا عن المنافع قيمة لها لأنه هو المثل بالقدر الممكن لكن مقدراً بالمسمى لأنه كما يجب اعتبار المماثلة فى البدل فى عقد المعاوضة بالقدر الممكن يجب اعتبار التسمية بالقدر الممكن لأن اعتبار تصرف العاقل واجب ما أمكن وأمكن ذلك بتقدير أجر المثل بالمسمى ، لأن المستأجر ما رضى بالزيادة على المسمى والآجر ما رضى بالنقصان عنه فكان اعتبار المسمى فى تقدير أجر المثل به عملا بالدليلين ورعاية للجانبين بالقدر الممكن فكان أولى ، بخلاف ما اذا لم يكن البدل مسمى فى العقد لأن البدل اذا لم يكن مسمى أصلا لا حاجة الى اعتبار التسمية فوجب اعتبار أجر المثل فهو الفرق .

(فصـــل)

وأما المعانى التى هى عذر فى فسخ المزارعة فأنواع بعضها يرجع الى صاحب الارض وبعضها يرجع الى المزارع

أما الاول الذى يرجع الى صاحب الارض فهو الدين الفادح الذى لا قضاء له الا من ثمن هذه الارض تباع فى الدين ويفسخ العقد بهذا العذر إذا أمكن الفسخ بأن كان قبل الزراعة أو بعدما اذا أدرك الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لأنه لا يمكنه المضى فى العقد الا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضى

الارض بدينه أولا ثم يفسخ المزارعة ولا تنفسخ بنفس العذر . وان لم يمكن الفسخ بأن كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا يباع فى الدين ولا يفسخ الى أن يدرك الزرع . لأن فى البيع ابطال حق المزارع وفى الانتظار الى وقت الادراك تأخير حق صاحب الدين وفيه رعاية الجانبين فكان أولى ويطلق من الحبس ان كان محبوسا الى غاية الادراك . لأن الحبس جزاء الظلم وهو المطل وانه غير مماطل قبل الادراك لكونه ممنوعا عن بيع الارض شرعا . والممنوع معذور فإذا أدرك الزرع يرد الى الحبس ثانيا ليبيع أرضه ويؤدى دينه بنفسه والا فيبيع القاضى عليه

وأما الثـــانى الذى يرجع الى المزارع فنحو المرض لانه معجز عن العمل . والسفر لانه يحتاج اليه وترك حرفة الى حرفة لان من الحرف ما لا يغنى من جوع فيحتاج الى الانتقال الى غيره ومانع يمنعه من العمل على ما عرف فى كتاب الاجارة .

(فصـــل)

وأما الذى ينفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فأنواع : منها الفسخ وهو نوعان : صريح ودلالة . فالصريح أن يكون بلفظ الفسخ والاقالة لان المزارعة مشتملة على الاجارة والشركة وكل واحد منهما قابل لصريح الفسخ والاقالة . وأما الدلالة فنوعان : الاول امتناع صاحب البذر عن المضى فى العقد بأن قال لا أريد مزارعة الارض ينفسخ العقد لما ذكرنا أن العقد غير لازم فى حقه فكان بسبيل من الامتناع عن المضى فيه من غير عذر ويكون ذلك فسخا منه دلالة . والثانى حجر المولى على العبد المأذون بعد ما دفع الارض والبذر مزارعة وبيان ذلك أن العبد المأذون اذا دفع الارض والبذر مزارعة فحجره المولى عن المزارعة ينفسخ العقد حتى يملك منع المزارع عن المزارعة لان العقد لم يقع لازما من جهة العبد لانه صاحب بذر فيملك المولى منعه عن الزراعة بالحجر كما كان يملك العبد منعه قبل الحجر

ولو كان البذر من جهة المزارع لا ينفسخ العقد حتى لا يملك المولى ولا

العبد منع المزارع عن المزارعة لأن العقد لازم من قبل صاحب البذر ولهذا لا يملك العبد منعه عن الزراعة قبل الحجر فلا يملك المولى منعه بالحجر أيضاً هذا إذا دفع الأرض مزارعة ، فأما إذا أخذها مزارعة فإن كان البذر من قبله انفسخ العقد لأنه إذا حجر عليه فقد عجز عن العمل وانه يوجب انفساخ العقد لفوات المعقود عليه

وإن كان البذر والارض من قبل صاحب البذر لا ينفسخ العقد بالحجر لأنه بالحجر لم يعجز عن العمل ، الا أن المولى منعه عن العمل لما فيه من إتلاف ملكه وهو البذر فله أن يفسخ ما لا ينفسخ بالحجر . هذا اذا حجر على العبد المأذون ، فأما اذا لم يحجر عليه ولكن نهاه عن الزراعة أو فسخ العقد بعد الزراعة أو نهى قبل ذلك الا أنه لم يحجر عليه فالنهى باطل ، وكذلك نهى الاب الصبي المأذون قبل عقد المزارعة أو بعده لا يصح ، لأن النهى عن الزراعة والفسخ بعدها من باب تخصيص الاذن بالتجارة ، والاذن بالتجارة مما لا يحتمل التخصيص .

ومنها انقضاء مدة المزارعة لأنها اذا انقضت فقد انتهى العقد وهو معنى الانفساخ . ومنها موت صاحب الارض سواء مات قبل الزراعة أو بعدها ، وسواء أدرك الزرع أو هو بقل لأن العقد أفاد الحكم له دون وارثه لأنه عاقد لنفسه . والاصل أن من عقد لنفسه بطريق الاصالة فحكم تصرفه يقع له لا لغيره الا لضرورة . ومنها موت المزارع ، سواء مات قبل الزراعة أو بعدها بلغ الزرع حد الحصاد أو لم يبلغ لما ذكرنا

(فصل)

وأما بيان حكم المزارعة المنفسخة فنقول وبالله التوفيق : لا تخلو من وجهين اما ان انفسخت قبل الزراعة أو بعدها ، فإن انفسخت قبل الزراعة لا شيء للعامل ، وان كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بأى طريق انفسخ . سواء انفسخ بصريح الفسخ أو بدليله أو بانقضاء المدة أو بموت أحد

المتعاقدين لان الفسخ يظهر أثره فى المستقبل باتنهاء حكمه لا فى الماضى فلا يتبين أن العقد لم يكن صحيحا والواجب فى العقد الصحيح المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد فلا شيء . وقيل هذا جواب الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يرضى العامل فيما اذا امتنع عن المضى فى العقد قبل الزراعة ، ولا يحل له الامتناع شرعا فإنه يشبه التغرير وانه حرام ، وان انفسخت بعد الزراعة فإن كان الزرع قد أدرك وبلغ الحصاد فالحصاد والخارج بينهما على الشرط ، وان كان لم يدرك فكذا الجواب فى صريح الفسخ ودليله وانقضاء المدة ، لان الزرع بينهما على الشرط والعمل فيما بقى الى وقت الحصاد عليهما وعلى المزارع أجر مثل نصف الارض لصاحب الارض

أما الزرع بينهما على الشرط فلما مر أن انفساخ العقد يظهر أثره فى المستقبل لا فى الماضى فبقى الزرع بينهما على ما كان قبل الانفساخ

وأما العمل فيما بقى الى وقت الحصاد عليهما لانه عمل فى مال مشترك لم يشترط العمل فيه على أحدهما فيكون عليهما وعلى المزارع أجر مثل نصف الارض لصاحب الارض لان العقد قد انفسخ وفى القلع ضرر بالمزارع وفى الترك بغير أجر ضرر بصاحب الارض فكان الترك بأجر المثل نظراً من الجانبين بخلاف ما اذا مات صاحب الارض والزرع بقل ان العمل يكون على المزارع خاصة لان هناك انفسخ العقد حقيقة لوجود سبب الفسخ وهو الموت ، الا أنا بقيناه تقديراً دفعاً للضرر عن المزارع ، لانه لو انفسخ لثبت لصاحب الارض حق القلع وفيه ضرر بالمزارع فجعل هذا عذراً فى بقاء العقد تقديراً ، فإذا بقى العقد كان العمل على المزارع خاصة كما كان قبل الموت . وهذا لا يتضح ، فإن انفق أحدهما من غير اذن صاحبه ومن غير أمر القاضى فهو متطوع . ولو أراد صاحب الارض أن يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه ضرراً بالمزارع ولو أراد المزارع أن يأخذه بقلا فصاحب الارض بين خيارات ثلاث : ان شاء قلع الزرع فيكون بينهما . وان شاء أعطى المزارع قيمة نصيبه من الزرع ، وان شاء أنفق هو على الزرع من ماله ثم يرجع على المزارع بحصته لأن فيه

أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

تأليف

العلامة شيخ الحديث

مولانا محمد زكريا الكاندهلوي

١٣٩٣ هـ — ١٩٧٣ م

الطبعة الثالثة

قال مالك فى المساقاة إنه لايأخذ من صاحبه الذى ساقاه شيئا من ذهب ولا ورق يزداده ولا طعاما ولا شيئا من الأشياء لا يصلح ذلك ، ولا ينبغى

كل مدته فيصير كالمالك ولا يمكن تقديره بالسنة ، لأنه تحكم وقد تكمل الثمرة فى أقل من السنة ، فعلى هذا لا تتقدر أكثر المدة بل يجوز مايتفقان عليه من المدة التى يبقى الشجر فيها وإن طالت ، وقد قيل : لايجوز أكثر من ثلاثين سنة ، وهذا تحكم وتوقيت لا يصار إليه إلا بنص أو إجماع ، فأما أقل المدة فيتقدر بمدة تكمل الثمرة فيها ، فلا يجوز على أقل منها ، لأن المقصود أن يشتركا فى الثمرة ، ولا يوجد فى أقل من هذه المدة . اه . وقال السرخسى : إذا دفع إلى رجل نخلا معاملة سنين معلومة بالنصف فهو جائز على قول من يرى جواز المزارعة ، وكذلك معاملة الشجر والكرم والرطاب ، ولو دفع إليه نخلا أو كرما أو شجرا معاملة بالنصف ولم يسم الوقت جاز استحسانا على أول ثمرة تخرج فى أول سنته ، وفى القياس لا يجوز لأن هذا استئجار للعامل وبهذا لا يصير المعقود عليه معلوما إلا ببيان المدة ، فإذا لم يبينا لا يجوز العقد كما فى المزارعة ، ووجه الإستحسان أن لإدراك الثمر أوانا معلوماً فى العادة ، ونحن نتيقن أن إيفاء العقد مقصود إلى إدراك الثمر ، والثابت بالعادة كالثابت بالشرط ، فصارت المدة معلومة . ثم فى المعاملة يتيقن أن العقد تناول أول ثمره ، وفيما وراء ذلك شك فلا يثبت إلا المتيقن ، اه . وفى الدر المختار ، فى شروط صحة المزارعة ، وذكر المدة أى مدة متعارفة ، فتفسد بما لا يتمكن فيها منها وبما لا يعيش إليها أحدهما غالبا ، اه . وفى العالم كيرية : لو دفع أرضاً معاملة خمسمائة سنة لا تجوز . وإن شرط مائة سنة وهو ابن عشرين سنة جاز ، وإن كان أكثر من عشرين لم يجز ، اه . وفى الهداية : شرط المدة قياس فيها لأنها إجارة معنى كما فى المزارعة ، وفى الاستحسان إذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمر يخرج ، لأن الثمر لإدراكها وقت معلوم وقل مايتفاوت ويدخل فيها ماهو المتيقن ، اه .

(قال مالك فى المساقاة إنه) هكذا فى النسخ الهندية وعلى هذا فالضمير إلى المساقى بالكسر المفهوم من المساقاة ، وفى النسخ المصرية ، قال مالك فى المساقى أنه ، وعلى هذا فرجع الضمير واضح وهو المساقى بالكسر المذكور (لا يأخذ من صاحبه الذى ساقاه) بدل من صاحبه (شيئا) مفعول لايأخذ (من ذهب ولا ورق) ولا غيرهما (يزداده) لنفسه خاصة (ولا طعام) عطف على ذهب فى النسخ المصرية ، ولا طعاما ، عطف على شيئا فى النسخ الهندية (ولا شيئا) آخر (من الاشياء) أيا ما كان (لا يصلح ذلك) ولا يجوز (وكذلك لا ينبغى) ولا يجوز

أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئا يزيده إياه من ذهب ، ولا ورق ، ولا طعام ولا شىء من الأشياء ، والزيادة فيما بينهم لا تصلح .

قال مالك : والمقارضة أيضاً بتلك المنزلة لا تصلح إذا دخلت الزيادة فى المساقاة ، والمقارضة صارت إجارة ، وما دخلته الإجارة فإنه لا يصلح ولا ينبغى أن تقع الإجارة بأمر غرر لا يدرى أيكون أم لا يكون أيقل أو يكثر ؟

قال مالك فى الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل أو الكرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فيكون فيها الأرض البيضاء ، قال مالك : إذا كان البياض تبعاً للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته ،

(أن يأخذ المساقى) بفتح القاف أى العامل (من رب الحائط شيئاً) لنفسه خاصة (يزيده إياه) أى يعطى رب الحائط العامل (من ذهب ولا ورق ، ولا طعام والزيادة) بالرفع مبتدأ خبره لا تصلح أى الزيادة على النصيب المشاع المشروط بينهما عند العقد (فيما بينهما) سواء كان من رب الحائط أو العامل (لا تصلح) للآخر وهذا مما لا خلاف فيه بين أهل العلم حكى الاجماع على ذلك غير واحد من نقلة المذاهب ، قال الموفق : إذا شرط جزء معلوما ودراهم معلومه كعشرة ونحوها لم يجز بغير خلاف .

(قال مالك) : ذكره نظيرا المسألة السابقة (والمقارضة) أى المضاربة (أيضاً بتلك المنزلة) أى كالمساقاة (لا تصلح) يعنى لا تجوز أيضاً إذا دخلت الزيادة فيها من أحد الجانبين لأنه (إذا دخلت الزيادة فى المساقاة والمقارضة صارت) كل واحدة منهما (إجارة) وخرجت من المساقاة والمقارضة الشرعيتين (وما دخلته الإجارة) يعنى ما دخل فى حكم الاجارة تشترط له شرائط الإجارة ومنها أن يكون الأجر معلوما ومتعينا (فإنه لا يصلح ولا ينبغى) ولا يجوز (أن تقع الاجارة بأمر غرر) وفسر الغرر بقوله (لا يدرى أيكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر) وقد تقدم الاجماع على ذلك فى القراض قبيل مالا يجوز من الشروط فى القراض .

(قال مالك فى الرجل يساقى الرجل) أى العامل (الأرض) التى (فيها النخل أو الكرم أو ما يشبه ذلك من الأصول) التى تجوز فيها المساقاة (فتكون فيها) أى فى الأرض المذكورة (الأرض البيضاء) أيضاً وهى التى لا نبات فيها (قال مالك) فى الصورة المذكورة (إذا كان البياض) المذكور (تبعاً للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثر فلا بأس بمساقاته) قال الزرقانى : وعلى ذلك تأويل الحديث فى المدونة ، فقال مالك : وكان البياض فى خيبر يسيرا بين

المكتبة الامدادية
مكة المكرمة
باب العمرة

دار الفكر
بيروت
ص.ب ٧٠٦١

الطبعة الثالثة
١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م



كتاب المساقاة

بسم الله الرحمن الرحيم

ما جاء فى المساقاة

هكذا فى جميع النسخ الهندية والمصرية بذكر هذا الكتاب بعد القراض إلا فى نسخة المنتقى ، ففيها ذكر بعد القراض كتاب الأقضية ، وذكر المساقاة بعد البيوع قبل القراض ، وقد ذكر فى مختصر الخليل أيضا المساقاة بعد القراض ، قال الدردير ومناسبتها للقراض ظاهرة .

بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا فى النسخ الهندية وأكثر المصرية بتأخير التسمية عن الكتاب ، وفى بعض المصرية بتقديمها على الكتاب وكل موجه .

ماجاء فى المساقاة

وفيه أبحاث :

الأول فى لغتها ، وهى مفاعلة من السقى بفتح السين وسكون القاف ، وهى أن يعامل غيره على نخل أو شجر أو غيرهما ليتعهده بالسقى والتربية على أن الثمرة لهما ، واشتق لها إسم من السقى مع أنها اشتمل على غيره كالتلقيح والتعريش والحفظ وغيرها ، لأن السقى معظم عملها وأصل منفعتها وأكثرها مؤنة لاسيما فى الحجاز فإنهم يسقون من الآبار ثم وسع فى الإطلاق فأجازوا مساقاة البعل وهو الكبوس الذى ينبت بماء السماء ، ولا سقى فيه لما فيه من المؤن الآخر تقوم مقام السقى . والمفاعلة فيه إما للواحد كقولهم عافاك الله أو لوحظ العقد وهو منهما ، قال ابن عابدين فى المزارعة : ذكر فى البدائع أن المفاعلة على بابها لأن الزرع هو الإنبات لغة وشرعا والمتصور من العبد التسبب فى حصوله وقد وجد من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتمكين منه إلا أنه اختص العامل بهذا الإسم فى العرف كاسم الدابة لذوات الأربع ، ويقال المفاعلة وقد تستعمل فيما لا يوجد إلا من واحد كالمداواة والمعالجة ، اهـ .

الثانى فى تعريفها عند الفقهاء المالكية والحنفية — قال الدردير : هى عقد على خدمة شجر

وماألحق به بجزء من غلته أو بجمعها بصيغته، قال الدسوقي: ماألحق به أى كالزرع والمقثاة ، وقال الأبي: رسمها الشيخ بأنها العقد على القيام بمؤنة النبات بقدر من غلته لا بلفظ الإجارة والجعالة ، وقال: بقدر ولم يقل بجزء لتدخل المساقاة على أن للعامل كل الثمرة ، اهـ. وفي الدر المختار وهي شرعا معاقدة دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره ، قال ابن عابدين : قوله دفع الشجر أي كل نبات بالفعل أو بالقوة يبقى في الأرض سنة أو أكثر فيشمل أصول الرطبة والقوة وبصل الزعفـــران ، اهـ .

والثالث : في حكمها لجمهور العلماء من السلف والخلف على إباحته حتى حكى غير واحد من نقلة المذاهب الإجماع على ذلك ولا شك أن الإجماع متعقب ، قال الموفق الأصل في جوازها السنة والإجماع. أما السنة فما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال عامل رسول الله صلى عليه وسلم أهل خيبر . الحديث متفق عليه ، وأما الإجماع فقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين رضي الله عنهم وعن آبائه عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم واشتهر ذلك فلم ينكره منكر فكان إجماعا ، فإن قيل لا نسلم أنه لم ينكره منكر فإن ابن عمر رضي الله عنهما راوي حديث معاملة أهل خيبر قد رجع عنه ، وقال : كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهذا يمنع انعقاد الإجماع ، ويدل على نسخ حديث ابن عمر لرجوعه عن العمل به إلى حديث رافع ، قلنا : لا يجوز حمل حديث رافع على مايخالف الإجماع ، ولا حديث ابن عمر لأنه صلى الله عليه وسلم لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات ثم عمل به الخلفاء بعده ولو صح حديث رافع لوجب حمله على ما يوافق السنة والإجماع إلى آخر مابسطه ، وفي المحلى قال عياض: لم أر أحدا من أهل العلم منع عن المساقاة غير أبي حنيفة ، اهـ وفي المغني قال أبو حنيفة وزفر: لا تجوز ، وقال ابن رشد : وأما جوازها فعليه جمهور العلماء مالك والشافعي والثوري وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة وأحمد وداود وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع مالم يخلق ومن الإجارة المجهولة. وقال أبو حنيفة : لا تجوز المساقاة أصلا ، وعمدة الجمهور في إجازتها حديث ابن عمر الثابت في معاملة أهل خيبر ، وأما أبو حنيفة ومن قال بقوله فعمدتهم مخالفة هذا الأثر للأصول مع أنه حكم مع اليهود واليهود يحتمل أنهم أقرهم على أنهم عبيد ، ويحتمل أن يكون أقرهم على أنهم ذمة إلا انا إذا أنزلنا أنهم ذمة كان مخالفا للأصول لأنه بيع مالم يخلق ، وأيضا فإنه من المزابنة وهو بيع التمر بالتمر متفاضلا ، لأن القسمة بالخرص بيع بالخرص واستدلوا على مخالفته للأصول بما روى في حديث عبد الله بن رواحة أنه كان يقول لهم عند الخرص إن شئتم

فلكم وتضمنون نصيب المسلمين وإن شئتم فلي وأضمن نصيبكم وهذا حرام بالإجماع ، وربما قالوا : إن النهي الوارد عن المخابرة هو ما كان من هذا الفعل بخيبر . والجمهور يرون أن المخابرة هي كراء الأرض ببعض ما يخرج منها قالوا : ومما يدل على نسخ هذا الحديث اوانه خاص باليهود ما ورد من حديث رافع وغيره من النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها ، اهـ . وفي الهداية في باب المزارعة وله ماروى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولأنه استيجار ببعض مايخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ، ولأن الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد ، ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ، اهـ . قال السرخسي: وتأويله عند أبي حنيفة من وجهين أحدهما أنه صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر استرقهم وتملك أراضيهم ونخيلهم ثم جعلها في أيديهم يعملون فيها للمسلمين بمنزلة العبيد في نخيل مواليهم وكان في ذلك منفعة المسلمين ليتفرغوا للجهاد بأنفسهم ولأنهم كانوا أبصر بذلك العمل وما جعل لهم من الشرط بطريق النفقة لهم فإنهم مماليك للمسلمين يعملون لهم فيستوجبون النفقة فجعل النفقة فيما يحصل بعملهم ليكون ذلك ضريبة عليهم بمنزلة المولى يشارط عبده الضريبة إذا كان مكتسبا ، وقد نقل بعض هذا عن الحسين بن علي رضي الله عنهما ، والثاني أنه من عليهم برقابهم وأراضيهم وجعل شطر الخارج عليهم بمنزلة خراج المقاسمة ، وللإمام رأى في الأرض الممنون بها على أهلها إن شاء جعل عليهم خراج الوظيفة . وإن شاء جعل خراج المقاسمة ، وهذا أصح التأويلين فإنه لم ينقل عن أحد من الولاة أنه تصرف في رقابهم أو رقاب أولادهم كالتصرف في المماليك ، وكذلك عمر رضي الله عنه أجلاهم ولو كانوا عبيدا لما أجلاهم ، اهـ .

الرابع: ماقال الدسوقي إن المساقاة مستثناة للضرورة من أمور خمسة ممنوعة. الأول بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، الثاني بيع الطعام بالطعام نسية إذا كان العامل يغرم طعام الدواب والإجراء لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة ، الثالث الغرر للجهل بما يخرج على تقدير سلامة الثمرة ، الرابع: الدين بالدين لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض الآن ، الخامس: المخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها بالنسبة لترك البياض للعامل اهـ . قلت : والسادس عن المزابنة على ما تقدم في كلام ابن رشد وهو غير الوجه الثاني المذكور ههنا ، والسابع : عن قفيز الطحان كما تقدم في كلام صاحب الهداية في البحث الثالث .

البحث الخامس: ان القائلين بجوازها اختلفوا في محل جوازها ، قال ابن رشد : إختلفوا في محل المساقاة فقال داود : لا تكون إلا في النخل فقط ، وقال الشافعي : في النخل والكرم فقط ، وقال مالك : تجوز في كل أصل ثابت كالرمان والزيتون وما أشبه ذلك من غير ضرورة وتكون

قال مالك : والأمر عندنا فى النخل أيضا أنها تساقى السنين الثلاث والأربع أو أقل من ذلك أو أكثر قال وذلك الذى سمعت وكل شىء مثل ذلك من الأصول بمنزلة النخل يجوز فيه

عن عمه ظهير أنه قال : نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رافقا ، قلت : قال رسول الله فهو حق ، قال دعانى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ماتصنعون بمحاقلكم؟ قلت : نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير ، قال : لا تفعلوا إزرعوها أو أزرعوها او أمسكوها ، قال رافع : قلت سمعا وطاعة ، قال ابن حبيب : قال مالك : فيما نهى عنه من المحاقلة هو اكتراء الأرض بالحنطة ، اه . قال الموفق : المزارعة دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما وهى جائزة فى قول كثير من أهل العلم ، قال البخارى : قال أبو جعفر ما بالمدينة أهل بيت إلا ويزرعون على الثلث والربع ، وزارع على وسعد وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبى بكر وآل على ، وممن رأى ذلك ابن المسيب والزبيرى وابن سيرين وطاوس وأبو يوسف ومحمد ، وروى ذلك عن معاذ والحسن وعبد الرحمن ابن يزيد . وقال البخارى : عامل عمر رضى الله عنه الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا وكذا . وكرهها عكرمة ومجاهد والنخعى وأبو حنيفة ، وروى عن ابن عباس الأمران جميعا ، وأجازها الشافعى فى الأرض بين النخل ، إذا كان بياض الأرض أقل ، فإن كان أكثر فعلى وجهين ، ومنعهما فى الأرض البيضاء لرواية رافع عن بعض عمومته قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعا الحديث وعن ابن عمر رضى الله عنهما : ما كنا نرى بالمزارعة بأسا حتى سمعنا رافع بن خديج يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وقال جابر : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة ، وهذه كلها أحاديث صحاح ، ولنا ماروى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر مايخرج منها من زرع أو ثمر ، متفق عليه . وقد روى ذلك عن ابن عباس، وجابر إلى آخر مابسط فى الدلائل والجواب عن الروايات الأول .

(قال مالك . والأمر عندنا فى النخل أيضاً أنها تساقى) هكذا فى نسخة الباجى والزرقانى وهو أوجه مما فى النسخ الهندية من لفظ يساقى بصيغة التذكير ، وفى أكثر النسخ المصرية أنها للساقى (السنين) أى العديدة كذا فى النسخ الهندية وفى النسخ المصرية بدلها السنتين ، يعنى يجوز أيضاً أن تساقى النخل لعدة سنين (الثلث والأربع) مثلا بدل عن السنين (أو أقل من ذلك) أى من الثلث (أو أكثر) من الأربع مالم يكثر جدا كما سيأتى فى كلام الباجى (قال) مالك (وذلك الذى سمعت) من أهل العلم (وكل شىء من ذلك) الذى يساقى (من الأصول) بيان لقوله من ذلك (بمنزلة النخل) فى أنه (يجوز فيه) أى فى غير النخل من الأصول

لمن ساقى من السنين مايجوز فى النخل .

(لمن ساقى) شيئا منها (من السنين) العديدة (مايجوز فى النخل) قال الباجى : ومعنى ذلك عندى أن عقد المساقاة عقد لازم قال الشيخ أبو إسحق : عقد المساقاة لازم للمتعاقدين وليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلا برضا صاحبه ، ولو مات أحدهما كان ورثته مكانه ، وفى الموازية : إذا انعقدت المساقاة فليس لأحدهما رجوع وإن لم يعمل كالإجارة بخلاف القراض ، وإذا ثبت أنه عقد لازم جاز أن يعقد لو جاءب عنده كاكتراء الأرض ، وماليس بلازم ومن العقود الجائزة كالشركة والقراض فإنه لايجوز أن يعقد إلا عقدا مطلقا لايشترط فيه وجائب ، لأن ذلك يقتضى اللزوم ووجائبه بالشهور والسنين ، قاله الشيخ أبو إسحق وابن حبيب ، ووجه ذلك أن أجرة العامل لا تصح أن تكون إلا من الثمرة التى يعمل فى أصلها بجزء منها فكان العمل إلى أن يمكن قسمتها كربح القراض ، ومعنى قوله بالسنين يريد من الجداد إلى الجداد ، وقوله أو أقل من ذلك أو أكثر يريد مالم يكثر ذلك جدا ، قال ابن القاسم فى المدونة : فى العشر سنين والثلاثين والخمسين لم أسمع من مالك فيه شيئا ولا أدرى . ماهذا ومالم يكثر جدا فلا بأس به ، اه . قال الدردير : جاز مساقاة سنين مالم تكثر جدا بلا حد فى الكثرة بل المدار فى الجواز على السنين التى لا تتغير الأصول فيها عادة ، وذلك يختلف باختلاف الحوائط أرضا وأصولا إذ الجديد ليس كالقديم ولا الأرض القوية كالضعيفة ، قيل لمالك : العشرة ؟ قال : لا أدرى عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين . اه . وقال الموفق : ظاهر كلام أحمد أن المساقاة والمزارعة من العقود الجائزة أوما إليه فى رواية الأثرم ، وسئل عن الأكار يخرج نفسه من غير أن يخرجه صاحب الضيعة فلم يمنعه من ذلك ، ذكره الشيخ ابن حامد ، وهو قول بعض أصحاب الحديث ، وقال بعض أصحابنا : هو عقد لازم ، وهو قول أكثر الفقهاء لأنه عقد معاوضة فكان لازما كالإجارة ، ولنا ماروى فى قصة خيبر بلفظ نقركم على ذلك ماشئنا ، ولو كان لازما لم يجز بغير تقدير مدة ولا أن يجعل الخيرة إليه فى مدة إقرارهم ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنه أنه قدر لهم ذلك بمدة ولو قدر لم يترك نقله لأن هذا مما يحتاج إليه فلا يجوز الإخلال بنقله ، فأما إن قلنا إنه عقد لازم فلا يصح إلا على مدة معلومة ، وبهذا قال الشافعى . وقال أبو ثور : يصح من غير ذكر مدة ويقع على سنة واحدة وأجازه بعض أهل الكوفة استحسانا ، لأنه لما شرط له جزء من الثمرة كان ذلك دليلا على أنه أراد مدة تحصل الثمرة فيها ، ولنا أنه عقد لازم فوجب تقديره بمدة كالإجارة ، ولأن المساقاة أشبه بالإجارة ولأنها إذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها على إطلاقها مع لزومها لأنه يفضى إلى أن العامل يستبد بالشجر

مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد ابن المسيب ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر : أقركم على ما أقركم الله عليه .

في الأصول غير الثابتة كالمقاثي والبطيخ مع عجز صاحبها عنها ، وكذلك الزرع ، ولا تجوز في شيء من البقول عند الجميع إلا ابن دينار فإنه أجازها فيه إذا نبتت قبل أن تستقل . اه . وقال الموفق : المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر هذا قول الخلفاء الراشدين وبه قال ابن المسيب وسالم ومالك والثوري والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد وإسحق وأبو ثور ، وقال داود: لا يجوز إلا في النخيل لأن الخبر إنما ورد فيه ، وقال الشافعي : لا يجوز إلا في النخيل والكرم وفي سائر الشجر له قولان ، أحدهما لا تجوز فيه لأن الزكاة لا تجب في ثمانه فأشبه مالا ثمرة له ، ولنا عموم قوله عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر وهذا عام في كل ثمر. فأما مالا ثمر له من الشجر كالصفصاف والجوز ونحوهما أوله ثمر غير مقصود كالصنوبر والأرز فلا تجوز المساقاة عليه ، وبه قال مالك والشافعي ولا نعلم فيه خلافا لأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص ولأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة وهذا لا ثمرة له إلا أن يكون مما يقصد ورقه كالتوت والورد فالقياس يقتضي جواز المساقاة عليه اهـ . وستأتي في الباب أقوال الإمام مالك رضي الله عنه فيما يجوز فيه المساقاة .

(مالك ، عن ابن شهاب) الزهري (عن سعيد بن المسيب) قال ابن عبد البر أرسله جميع رواة الموطأ وأكثر أصحاب ابن شهاب . ووصله طائفة منهم صالح بن أبي الأخضر أي وهو ضعيف فزاد عن أبي هريرة قاله الزرقاني (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر) بوزن جعفر مدينة كبيرة ذات حصون ومزارع ونخل كثير على ثمانية برد من المدينة إلى جهة الشام (يوم افتتح خيبر) في صفر سنة سبع عند الجمهور بعد ما حاصرها بضع عشرة ليلة ومن قال سنة ست بناه على أن ابتداء التاريخ من شهر الهجرة وهو ربيع الأول ، قال الباجي : يريد في ذلك الزمن حيث وجب تفرغ النظر المسلمين فيها كما يقال قال كذا يوم بدر وفعل كذا يوم أحد وإنما جرى ذلك في الأيام المضافة إليها (أقركم) بضم الهمزة على زنة المتكلم من الإقرار أي أثبتكم وأتركم ، زاد في النسخ المصرية بعد ذلك (فيها) أي في خيبر (ما أقركم الله) بفتح الهمزة زاد في أوله في النسخ الهندية لفظ على أي على وفق مدة أثبت الله عليها كذا في المحلى ، وفيه إيماء إلى أن هذا الحكم لا يستمر ، وفي الصحيحين أقركم ماشئنا وكان ذلك على سؤالهم ففي الصحيحين عن ابن عمر كان صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها

. . . .

فسألته أن يقرهم بها على أن يكفوه العمل ولهم نصف الثمر فقال صلى الله عليه وسلم أقركم ، الحديث ، استدل الموفق بذلك الحديث على أن المساقاة من العقود الجائزة ، وجمهور الفقهاء على أنها من العقود اللازمة كما سيأتي في قول مالك الآتي قريبا إنها تساقي السنين الثلاث والأربع ، قال الأبي : احتج بالحديث داود على جواز المساقاة إلى أجل مجهول ومالك والشافعي والأكثر يمنعونها إلا إلى أجل معين ، والحديث محمول عندهم على أن المراد إقرارهم بخيبر لأنه قد كان عازما على إخراجهم من جزيرة العرب ، كما أمر به في آخر عمره الشريف في مرضه ، لأنه حين عزم على إخراجهم سألوه أن يبقيهم على أن يكفوهم العمل ويكون لهم النصف فأجابهم بقوله هذا حين رأى المصلحة في ذلك فكلامه هذا خرج مخرج الجواب لهم لا أنه راجع إلى عقد المساقاة معهم ، وقيل : جاز ذلك في أول الإسلام ، وقيل كان خاصا به صلى الله عليه وسلم ينتظر فيهم الوحي ، وقيل كان الفتح عنوة وكانوا عبيدا له صلى الله عليه وسلم كما قال ابن شهاب ، ويجوز بين العبد وسيده مالا يجوز بين الأجانب إذ للسيد أخذ ما بيده عند الجميع قاله ابن عبد البر ، وقيل ليس المقصود بهذا الكلام عقد المساقاة وإنما المقصود أنها ليست بمؤبدة ، ويحتمل أنه حد الأجل فلم يسمه الراوي فلم ينقله ، اهـ بزيادة من الزرقاني .

قلت : ولكن استدل به الباجي على جواز المساقاة المطلقة عند مالك خلافا للشافعي كما سيأتي في آخر الباب تحت أثر عبد الرحمن بن عوف فارجع إليه ، وقال الباجي : أقركم على ما أقركم الله يقتضي أن ذلك كان عند المساقاة ولعله كان بعد وصف العمل والإتفاق منه على معلوم بعبارة أو غيرها وهذا اللفظ لا يتناول العقد على مدة يلزم العقد في جميعها ، وإنما يلزم في مقدار منها فأما المساقاة فإنها تلزم في عام واحد لأنه لا يمكن أن تتبعض وكذلك كلما شرع العامل في عام لزم العقد في ذلك العام ، وكذلك المتساقيان بالخيار فيما بعده لكل منهما ترك ذلك مالم يشرع العامل في عمل سنته فتلزمه تلك السنة ، وقال عبد السلام : يلزم أجرة جزء على حساب الأجرة من شهر وسنة ، اهـ . وقال الأبي : إذا كانت لابد لها من تعيين الأجل فأقل أجلها إلى الجذاذ من عام العقد فإن كانت تطعم بطنين قال الجذاذ الأول إلا أن يشترط أنها إلى الثاني وإن أطلقا العقد وسكتا عن التعيين في العقد فهي إلى الجذاذ ، ويجوز توقيتها بالسنين ، قلت . أو كثرت مالم تكثر السنين جدا ، اهـ . وفي الهداية قال أبو حنيفة رضي الله عنه: المساقاة باطلة ، وقالا جائزة إذا ذكر مدة معلومة ، وإذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمر يخرج ، لأن الثمر لإدراكها وقت معلوم ، وقل ما يتفاوت فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لأن ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والإنتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة ، وبخلاف ما إذا دفع إليه غرسا

على أن الثمر بيننا وبينكم ، قال : فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله ابن رواحة ، فيخرص بينه وبينهم ،

قد علق ولم يبلغ الثمر حيث لا يجوز إلا ببيان المدة لأنه يتفاوت بقوة الأراضي وضعفها تفاوتا فاحشا اه . (على أن الثمر) بالمثلثة في النسخ المصرية وبالمثناة الفوقية في الهندية يعني ما يخرج منها مشترك (بيننا وبينكم) نصفين كما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج ، قال عياض: هو مفسر للإبهام في حديث الموطأ فإن المساقاة لا تجوز مبهمة والجزء فيها ما يتفقان عليه قل أو كثر اه . وأوضح منه ما في المحلى عن البخاري عن ابن عمر لما ظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم على خيبر أراد إخراج اليهود عنها فسألوه أن يقرهم على أن يعملوا على نصف ما يخرج منها . فقال : نقركم بها على ذلك ما شئنا ، الحديث (قال) ابن المسيب (فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبدالله بن رواحة) بفتح الراء أحد شعراء الإسلام ابن ثعلبة بن امرىء القيس بن عمرو الأنصاري الخزرجي ، أحد السابقين الأولين شهد العقبة وبدراً والمشاهد كلها إلى الموتة فاستشهد بها في جمادى الأولى سنة ٨ ﻫ وكان ثالث الأمراء بها ، وظاهر لفظ كان يقتضي التكرار وقد بعث للخرص مرة واحدة لأن خيبر فتحت في صفر سنة سبع كما تقدم قريبا ، وابن رواحة رضي الله عنه استشهد في جمادى الأولى سنة ثمان كما ترى قال الشيخ أبو إسحق في زاهيه خرص عليهم عاما واحدا ثم قتل بموتة (فيخرص) ابن رواحة (بينه) صلى الله عليه وسلم (وبينهم) أي بين اليهود ، قال الباجي: أضاف الخرص إليه لتصرفه فيه ويحتمل أن يكون ذلك فيما يخصه لنفقة عياله ، قال السرخسي فيه دليل على أن للإمام في الأراضي التي يكون خراجها خراج المقاسمة وفي الأرض العشيرية أن يبعث من يخرص الثمار والزروع على أهلها إلا أن عند الشافعي هذا الخرص بمنزلة الكيل حتى إذا ادعوا النقصان بعد ذلك لا تقبل قولهم إلا بحجة ، وعندنا هذا الخرص لا يكون ملزماً إياهم شيئا لأن الذي يخرص إنما يقول شيئا بظن والظن لا يغني من الحق شيئا فالقول قولهم في دعوى النقصان وعلى من يدعي الخيانة إثباتها بالبينة ، وعلى هذا الأصل جوز الشافعي بيع العرايا بالخرص ، وقال الخرص بمنزلة الكيل وقال علماؤنا الخرص ليس بمعيار شرعي فيكون هذا بيع الثمر بالتمر مجازفة ، وتأويل ما فعله ابن رواحة من وجهين: أحدهما أن ذلك كان على سبيل النظر للمسلمين منه حتى يتحرز اليهود من كتمان شيء فقد كانوا في عداوة المسلمين بحيث لا يمتنعون مما يقدروا عليه من الأضرار بالمسلمين ، وقيل كان ابن رواحة مخصوصا بذلك حتى كان خرصه

ثم يقول إن شئتم فلكم ، وإن شئتم فلي ، فكانوا يأخذونه ،

بمنزلة كيل غيره لا يتفاوت قد علم ذلك صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي ، أو كان ذلك له بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وبكونه مبعوث رسول الله صلى الله عليه وسلم اه .

(ثم يقول) ابن رواحة لليهود : إن شئتم فلكم) وتضمنون نصيب المسلمين (وإن شئتم فلي) وأضمن نصيبكم (فكانوا) بعد تخييري (يأخذونه) بالرضاء ، وفي أبي داود من رواية ابن عباس بعث إليهم ابن رواحة فخرز عليهم النخل وهو الذي يسميه أهل المدينة الخرص ، فقال : في ذه كذا وكذا قالوا: كثرت علينا يا ابن رواحة ، قال : فأنا إلى حرز النخل وأعطيكم نصف الذي قلت ، قالوا : هذا الحق وبه تقوم السماء والأرض ، قد رضينا أن نأخذه بالذي قلت .

وفي الحديث إشكال قوي في الخرص والعمل به ، قال ابن عبد البر : الخرص في المساقاة لا يجوز عند جميع العلماء لأن المساقيين شريكان لا يقتسمان إلا بما يجوز به بيع الثمار بعضها ببعض ، وإلا دخلته المزابنة ، قالوا: وإنما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من يخرص على اليهود لإحصاء الزكاة لأن المساكين ليسوا شركاء معينين فلو ترك اليهود وأكلها رطبا والتصرف فيها أخر ذلك سهم المسلمين . قالت عائشة : إنما أمر صلى الله عليه وسلم بالخرص لكي تحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمار اه . وفيه انه إن كان ذلك لم يكن للخرص على اليهود معنى ، فإن تعلق الزكاة كان من المسلمين خاصة . وأيضا لم يكن لقوله ، إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي ، معنى . ولذا قال ابن رشد : وهذا حرام بالإجماع كما تقدم في البحث الثالث من الأبحاث في أول الباب . وقد قال ابن مزين : سألت عيسى عن فعل ابن رواحة إذا كان يخرص تمر خيبر الذي أقره النبي صلى الله عليه وسلم بأيدي اليهود مساقاة ، ثم يقول لهم: إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي ، أيجوز ذلك للمساقيين والشريكين؟ فقال: لا يعمل بذلك ولا يصلح اقتسامه إلا كيلا إلا أن تختلف حاجتهما إليه فيقتسمانه بالخرص ، وهذا الذي قاله عيسى حمله عليه أنه تأول الخرص القسمة خاصة ، وإذا كان الخرص للزكاة لزم إخراجها من جميع ثمر الحائط إن كان العامل ذميا أو عبدا ، لأن الزكاة إنما تعتبر بحال مالك الأصل فإن كان صاحب الأصل مسلما حرا فالزكاة في جميعه ، وإن كان صاحبه عبدا أو ذميا فلا زكاة في شيء منه ، لأن العامل يملك حصته من الثمرة بالقسمة والزكاة تجب فيها قبل ذلك ببدو الصلاح ، ويحتمل أن يكون الخرص للقسمة ، لأنه قد علم اختلاف حاجتهما إليه ، لأن اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطبا ، والصحابة لا يمكنهم ذلك ، ولا يحتاجون إليه إلا تمراً ، وقد قال مالك في الشركاء في الحائط تختلف حاجتهم في الثمرة فبعضهم يريد البيع ، وبعضهم يريد أكله رطبا

مالك ، عن ابن شهاب ، عن سليمان بن يسار ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر فيخرص بينه وبين يهود خيبر ، قال فجمعوا له حليا من حلى نسائهم ، فقالوا هذا لك وخفف عنا وتجاوز فى القسم

(مالك ، عن ابن شهاب) الزهرى (عن سليمان بن يسار) الهلالى أحد الفقهاء السبعة ، والحديث مرسل فى جميع الموطآت ، وجاء عن ابن عباس وسماع سليمان منه صحيح ، قاله ابن عبد البر وقد وصله أبو داود وابن ماجة من حديث ميمون بن مهران عن مقسم عن ابن عباس ، وابو داود من طريق إبراهيم بن طهمان عن أبى الزبير عن جابر ، قاله الزرقانى (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر) وقد تقدم فى الحديث السابق أنه صلى الله عليه وسلم بعثه عاما واحدا سنة سبع (فيخرص بينه) صلى الله عليه وسلم (وبين يهود خيبر) ثمارهم لتيزحق الزكاة من غيرها لاختلاف المصرفين ، أو للقسم لاختلاف الحاجة على اختلاف القوابين فى ذلك كما مر فى الحديث السابق ، واستدل به على جواز التخريص لذلك ، وبه قال الأكبر ، ولم يجزه الثورى بحال وقال : إنما على رب الحائط إخراج عشر مايصير بيده ، وقال الشعبى : الخرص اليوم بدعة كان يرى نسخه بالنهى عن المزابنة ، وأجازه داود فى النخل خاصة ، ودفع حديث ابن المسيب عن عتاب بن أسيد فى خرص العنب عند أبى داود بأنه مرسل ، لأن عتابا مات قبل مولد ابن المسيب وبأنه انفرد به عبد الرحمن ابن إسحق عن الزهرى وليس بالقوى ، قاله ابن عبد البر . ودعوى الإرسال بمعنى الإنقطاع مبنى على قول الواقدى أن عتابا مات يوم مات أبو بكر رضى الله عنه ، وذكر ابن جرير الطبرى أنه كان عاملا لعمر على مكة سنة إحدى وعشرين ، وقد ولد سعيد لسنتين مضتا من خلافة عمر على الأصح فسماعه من عتاب ممكن ، وعبد الرحمن بن إسحق صدوق احتج به مسلم وأصحاب السنن قاله الزرقانى ، وتقدم البسط على الخرص فى كتاب الزكوة (قال) سليمان (فجمعوا له) أى لابن رواحة (حليا) ضبط بفتح فسكون على أنه مفرد وبضم فكسر وشد الياء على الجمع (من حلى نسائهم فقالوا) أى اليهود (هذا) المجموع (لك) رشوة ، قال السرخسى : وكان شيخنا الإمام يقول : فى هذا الحديث إشارة إلى أن أمتعة النساء وحليهن لم تزل عرضة لحوائج الرجال ، فإن اليهود حاجتهم إلى ذلك تحكموا على نسائهم فجمعوا من حلى نسائهم ، وحكى أن رجلا من أهل العلم كانت له امرأة ذات يسار فسألها شيئا من مالها لحاجته إلى ذلك فأبت ، فقال : لاتكونى أكفر من نساء خيبر ، كن يواسين أزواجهن بحليهن وتأبى ذلك ، اه . (وخفف عنا وتجاوز فى القسم) قال الباجى : أرادوا بذلك التخفيف من الحق الذى يجب فى الخرص ولايجوز فعله لما فيه من الحيف على المسلمين ، وأما التخفيف اليسير فإن كان بمعنى المقاسمة فلا يجوز فيه إلا المساواة ، وإن كان بمعنى الزكوة فقد تقدم ذكره فى الزكاة ، اه . وقال السرخسى : وما طلبوا من التخفيف من غير ميل

فقال عبد الله بن رواحة : يامعشر اليهود والله إنكم لمن أبغض خلق الله إلى وماذاك بحاملى على أن أحيف عليكم ، فأما ماعرضتم من الرشوة فإنها هى سحت وإنا لاناكلها ، فقالوا : بهذا قامت السموات والأرض.

قال مالك إذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض فما ازدرع الرجل الداخل فى البياض فهو له ، وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع لنفسه فى البياض فذلك لا يصلح ، لأن الرجل فى المال

ولا خيانة فقد كان ابن رواحة يفعل ذلك من غير طلبهم ، وبه ... أمره صلى الله عليه وسلم على ماروى أنه صلى الله عليه وسلم قال للخراصين : خففوا فى الخرص ، فإن فى المال العرية والوصية اه . (فقال عبد الله بن رواحة : يامعشر اليهود والله إنكم لمن أبغض خلق الله إلى) قتلتم أنبياء الله وكذبتم على الله ، كما زاده فى حديث جابر ، وقال الباجى : يريد لكفرهم وإظهارهم العداوة والمخالفة للنبى صلى الله عليه وسلم وللمسلمين ، وقد أنبأ الله لذلك فقال « لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود » — الآية (وماذاك) ، أى عداوتى إياكم (بحاملى) بإضافة صيغة الفاعل إلى مفعوله (على أن أحيف) بفتح الهمزة وكسر الحاء أى أظلم (عليكم) بإلزام الزيادة عليكم (فأما ماعرضتم) على (من الرشوة) بتثليث الراء أى من الحلى (فإنها) وفى نسخة فإنما هى (سحت) بضم السين يريد حرام وقد وصف الله تعالى اليهود بأكلها فقال « سماعون للكذب أكالون للسحت » ، (وإنا لانأكلها) أى الرشوة لحرمتها بلاخلاف بين المسلمين ، وقال جماعة من المفسرين فى قولة تعالى « أكالون للسحت » ، إنه الرشوة فى الحكم وقيل كل مالا يحل كسبه (فقالوا) أى اليهود (بهذا) العدل (قامت السموات) على الرؤس بغير عمد (والأرض) استقرت على الماء ، قال الباجى : يحتمل أن يريدوا به الإقرار بالحق والرجوع إلى الاعتراف به ، إما لتعجيل الخزى لهم فى الدنيا أو ليتخلصوا به مما ظنوا أنه يحل بهم من العقوبة ، وقال ابن عبد البر . فيه دليل على أن الرشوة عند اليهود حرام لقولهم « بهذا » ولولا حرمته فى كتابهم ما عيرهم الله تعالى بقوله « أكالون للسحت » ، وهو حرام عند جميع أهل الكتاب ، وفيه أن ما يأخذه الحاكم أو الشاهد على الحكم بالحق أو الشهادة به رشوة ، وكل رشوة سحت . وكل سحت حرام لايحل للمسلم أكله بلا خلاف بين المسلمين ، اه .

(قال مالك : إذا ساقى الرجل النخل) مثلا (وفيها البياض) أى أرض بيضاء لا نبات فيها (فما ازدرع) الدال فيه بدل من تاء الإفتعال أى ما ازترع (الرجل الداخل) فى الأرض وهو عامل المساقاة (فى البياض) أى فى أرض بيضاء (فهو له) أى للعامل واستدل ، لذلك الباجى بقصة خيبر كما سيأتى فى كلامه (وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع) هو (لنفسه) خاصة (فى البياض فذلك) الشرط (لايصلح) ولا يجوز (لأن الرجل) الداخل (فى المال) أى الأرض

يسقى لرب الأرض فذلك زيادة ازدادها عليه ، فإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل فى المال البذر والسقى والعلاج كله ، فإن اشترط الداخل فى المال على رب السلعة أن البذر عليك فإن ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه ، وإنما يكون المساقاة على أن على الرجل الداخل فى المال المؤنة كلها والنفقة ○ ولا يكون على رب المال منها شىء ، فهذا وجه المساقاة المعروف .

والأشجار (يسقى) حينئذ (لرب الأرض) زرعه أيضاً (فذلك زيادة ازدادها) رب الأرض (عليه) أى العامل وهى لاتجوز قال (فإن اشترط) رب الأرض أن (الزرع) تكون مشتركة (بينهما) أى بين رب الأرض والعامل (فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل فى المال) أى على العامل (البذر) بالرفع بدل عن المؤنة (والسقى والعلاج) عطف على البذر (كله) تأكيد للمؤنة وهذا كله بيان للمؤنة (فإن اشترط الداخل فى المال) وهو العامل (على رب السلعة أن البذر) يكون (عليك فإن ذلك غير جائز) أيضا (لأنه) أى العامل (قد اشترط) ههنا على رب المال) أى رب الأرض (زيادة ازدادها) العامل عليه (وإنما) تكون (المساقاة) جائزة (على أن على الرجل الداخل فى المال) بزيادة على الثانى على لفظ الداخل ، وقد سقط من أكثر النسخ وهو خبر مقدم لإن واسمه المؤخر (المؤنة كلها والنفقة) عطف تفسير للمؤنة (ولا يكون على رب المال منها) أى من النفقة (شىء) اسم لايكون (فهذا) هو(وجه المساقاة) وطريقها (المعروف) بين أهل العلم الجائز عند العلماء ، قال الباجى : وهذا كما قال وذلك أنه لا يخلو أن يسكت عن البياض فى عقد المساقاة ، أو يشترط أحد المتعاقدين ، فإن سكت عنه فقد قال ابن الجلاب فى تفريعه: هو لصاحبه يفعل فيه ما يشاء من زراعة وإجارة أو ترك ، وقال محمد وابن حبيب : إن تشاحا عند الزراعة فذلك للعامل ، وجه القول الأول وهو مقتضى رواية ابن نافع عن مالك الحديث المتقدم أقركم ما أقركم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم ، فوجه الدليل منه أنه اشترط لنفسه وللمسلمين نصف الثمرة وذلك وقت الإشتراط واستيفاء الحقوق وتبيينها ، فظاهر ذلك أن جميع ما يكون له ، ووجه آخر وهو أن الأرض بين العاملين وإنما يكون للنبى صلى الله عليه وسلم وللمسلمين ما تناوله اشتراطه ونصف الثمرة دون سائر ما بأيديهم ، ولذلك انفردوا بمساكنها ومسارحها وغير ذلك ، وماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أعطى خيبر ليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار ، ويحتمل أن يكون فى عقدين أو على مكانين أو زمانين ، ويحتمل أن يعود الضمير فيما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار فيكون بمعنى

. . . .

ما قد ساقه فى الحديث الأول ، وإن كان سكت حتى زرعه العامل لنفسه ، فقال محمد وابن حبيب مازرع العامل فهو له ، وفى كتاب ابن سحنون عن مالك عليه كراء الأرض لصاحب الحائط ، وجه القول الأول ماقدمناه من أن لفظ المساقاة يختص بالثمار وما كان من الأرض على وجه التبع فهو للعامل كالمراح والمسكن ، وجه القول الثانى أنه مقصود بالحرث والعمل ، فوجب لايختص بالعامل ، فإن شرطا أن يكون بينهما على أن البذر والعمل من عند العامل ○ فقد قال مالك فى المدونة وغيرها : ذلك جائز ، قال ابن القاسم : وجه ذلك أن السنة جاءت فى خيبر أنه صلى الله عليه وسلم عاملهم و البياض والسواد على النصف ، وإن شرطا أن يكون بينهما والبذر من عندهما ، فى المدونة: لايجوز ذلك ، وكذلك إن كان البذر كله من عند صاحب الأرض . اهـ. قال ابن رشد : إختلفوا إذا كان مع النخل أرض بيضاء ومع الثمار بل يجوز أن تساقى الأرض مع النخل بجزء من النخل أو بجزء من النخل وبجزء مما يخرج من الأرض فذهب إلى جواز ذلك طائفة وبه قال صاحبا أبى حنيفة والليث وأحمد والثورى وابن أبى ليلى وجماعة ، وقال الشافعى وأهل الظاهر : لا تجوز المساقاة إلا فى الثمر فقط ، وأما مالك فقال : إذا كانت الأرض تبعا للثمر وكان الثمر أكثر ذلك فلا بأس بدخولها فى المساقاة اشترط جزء خارجاً منها أو لم يشترطه وحد ذلك الثلث فما دونه أعنى أن يكون مقدار كراء الأرض الثلث من الثمر فما دونه ، ولم يجز أن يشترط رب الأرض أن يزرع البياض لنفسه ، لأنها زيادة ازدادها عليه ، وقال الشافعى ذلك جائز وحجة من أجاز المساقاة عليهما جميعا حديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة ، وحجة من لم يجز ذلك ماروى من النهى عن كراء الأرض بما يخرج منهما فى حديث رافع ، وقال أحمد بن حنبل: أحاديث رافع مضطربة الألفاظ وحديث ابن عمر رضى الله عنه أصح وأما تحديد مالك ذلك بالثلث فضعيف وهو استحسان . اهـ . وقال الموفق إذا كان فى الأرض شجر وبينه بياض أرض فساقاه على الشجر وزارعه الأرض التى بين الشجر جاز سواء قل بياض الأرض أو كثر نص عليه أحمد ، وقال: قد دفع النبى صلى الله عليه وسلم خيبر على هذا وبهذا قال كل من أجاز المزارعة فى الأرض المفردة وقال أصحاب الشافعى : لا يصح لأن المساقاة لا تتناول الأرض وتصح فى النخل وحده . ثم قال الموفق : وظاهر المذهب أن المزارعة إنما تصح إذا كان البذر من رب الأرض والعمل من العامل نص عليه أحمد فى رواية جماعة ، واختاره عامة الأصحاب وهو مذهب ابن سيرين والشافعى وإسحق ، لأنه عقد يشترك العامل ورب المال فى نمائه فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما كالمساقاة والمضاربة وقد روى عن أحمد ما يدل على أن البذر يجوز أن يكون من العامل فعلى هذا أيهما أخرج البذر جاز ، وروى نحو ذلك عن عمر بن الخطاب وهو

قال مالك : وإذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الحائط ولم يكن على الداخل فى المال شىء إلا أنه يعمل بيده إنما هو أجير ببعض الثمر . فإن ذلك لا يصلح لأنه لا يدرى كم إجارته إذا لم تسم له شيئاً معروفاً يعرفه ويعمل عليه لا يدرى أيقل ذلك أم يكثر .

قال مالك : وكل مقارض أو مساق فلا ينبغى له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيئاً دون صاحبه وذلك أنه يصير أجيراً بذلك ، مثل أن يقول : أساقيك على أن تعمل لى فى كذا وكذا نخلة تسقيها لى وتأبرها

(قال مالك : وإذا كانت النفقة كلها والمؤنة) كلها عطف تفسير للنفقة (على رب الحائط) وأكده بقوله (ولم يكن على الداخل فى المال) أى العامل (شىء) من النفقة (إلا أنه) أى العامل (يعمل بيديه) يعنى يكون منه مجرد العمل (إنما هو) أى العامل حينئذ (أجير) محض يعمل (ببعض الثمر) الحاصل (فإن ذلك العقد لا يصلح) ولا يجوز لأنه لم يبق مساقاة بل صار إجارة فاسدة لجهالة الأجرة (لأنه لايدرى كم إجارته إذا لم يسم) ببناء الفاعل والضمير لرب الحائط (له) أى للعامل (شيئا) معينا فى الأجرة (يعرفه ويعمل عليه) أى على ذلك القدر وذلك لأنه إذا استؤجر على الثمرة صارت الأجرة مجهولة لأنه (لايدرى أيقل ذلك) الذى يحصل من الثمر (أم يكثر) فصار الحاصل مجهولا وجهالة الأجرة فى الإجارة تفسدها ، قال ابن رشد : اتفق القائلون بالمساقاة على أنه إن كانت النفقة كلها على رب الحائط وليس على العامل إلا مايعمل بيده أن ذلك لا يجوز ، لأنها إجارة بما لم يخلق ، ا هـ . وفى الدر المختار : ان نفقة الزرع بعد مضى مدة الزراعة عليهما بقدر الحصص ، وأما قبل مضيها فكل عمل قبل إنتهاء الزرع كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكرى نهر على العامل ، فإذا تناهى بقى مالا مشتركا بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس ، فإن شرطاه على العامل فسدت كما لو شرطاه على رب الأرض ، ا هـ .

(قال مالك : وكل مقارض) ، بكسر الراء أى من يعطى مالا لرجل قراضا (أو مساق) من يعطى حائطه لآخر مساقاة (فلا ينبغى له) أى لكل واحد منهما (أن يستثنى من المال) أى من مال القراض (ولا من النخل) أى فى المساقاة (شيئا) لنفسه (دون صاحبه وذلك) أى وجه عدم الجواز (أنه يصير) حينئذ (أجيراً بذلك) لأنه يكون حينئذ (كأنه يقول) للعامل وفى النسخ الهندية مثل أن يقول (أساقيك) أى أعطيك هذا الحائط مساقاة (على) شرط (أن تعمل لى) خاصة (فى كذا وكذا نخلة) مستثناة من شركتك (تسقيها لى) بيان لقوله تعمل (وتأبرها) بضم الموحدة وكسرها أى تلقحها وتصلحها هذا فى المساقاة وهكذا فى القراض كأنه يقول للمقارض

وأقارضك فى كذا وكذا من المال على أن تعمل لى بعشرة دنانير ليست مما أقارضك عليه ، فإن ذلك لا ينبغى ولا يصلح ، وذلك الأمر عندنا .

قال مالك : السنة فى المساقاة التى يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساقى شد الحظائر وخم العين وسرو الشرب

(وأقارضك فى كذا وكذا من المال) أى أعطيك مائة دينار مثلا قراضا (على) شرط (أن تعمل) وتتجر (لى بعشرة دنانير) التى (ليست) هذه العشرة . (مما أقارضك عليه) بل ما يحصل من ربح هذه العشرة يكون خالصا لى (فإن ذلك) المذكور من العقدين (لا ينبغى ولا يصلح) ولا يجوز (وذلك الأمر عندنا) بالمدينة المنورة ، وهذا ظاهر الفساد إذ جعل شرط المساقاة والقراض ما ليس منهما وذكر القراض مع المساقاة ، لأن القراض أصل المساقاة ، قال ابن رشد : إتفقوا على أنه لايجوز فيها اشتراط منفعة زائدة ، مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنانير . ولا شيئاً من الأشياء الخارجة عن المساقاة إلا الشىء اليسير عند مالك مثل سد الحظار وإصلاح الضفيرة وهى مجتمع الماء ، ا هـ . وسيأتى بيان ذلك الذى استثنى .

(قال مالك : السنة) أى الطريقة المعروفة فى المساقاة التى يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساقى) بفتح القاف على ما ضبطه الزرقانى أى على العامل (شد الحظائر) بالشين المعجمة وهو الأكثر عن مالك أى تحصين الزروب ، ويروى عنه بالسين المهملة يعنى سد الثلمة ، قاله أبو عمر ونقل فى المشارق عن يحيى الأندلسى أن ما حظر بزرب فبالمعجمة ، وما كان بجدار فبالمهملة ، والحظائر بالظاء المعجمة جمع حظيرة هى العيدان التى بأعلى الحائط التمنع من التسور عليه ، وقال ابن قتيبة ، هو حائط البستان ، وفى نسخة الباجى شد الحظار ، قال الحظار هو ما يحظر به على الحظيرة وهو الحائط وغيره ، وهو الذى يسمى الزرب فما انثلم منه جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثلم ، ويروى سد الحظار ومعناه أن يسترخى رباطه فيشترط على العامل شده ، ا هـ . وقال الدردير (سد) بالمهملة والمعجمة (حظيرة) بظاء معجمة الزرب بأعلى الحائط يمنع التسور وشده بالشين المعجمة يكون بنحو الحبال ، وبالسين المهملة يكون بأعواد ونحوها لما انفتح منه ، قال الدسوقى : قوله الزرب بأعلى الحائط هى الزرب الذى يجعل بأعلى الحائط المحيطة بالبستان سواء كان من شوك أو من جريد أو بوص أو من أعواد ، اه . (وخم العين) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الميم أى كنسها وتنظيفها من خممت البيت إذا كنسته ، نهاية . كذا فى المحلى ، وقال الزرقانى : أى تنقيتها ورجل مخموم القلب أى نقية من الغل والحسد ، وقال الباجى : خم العين تنقيتها ، وقال ابن حبيب : هو كنسها (وسرو) بفتح السين المهملة وسكون الراء فواو أى كنس (الشرب) بفتح المعجمة والراء جمع شربة ، وهى حياض يستنقع فيها الماء حول الشجر ، قاله الزرقانى.

وآبار النخل وقطع الجريد وجد التمر هذا وأشباهه على أن المساقى شطر التمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه ، غير أن صاحب الأصل لا يشترط إبتداء عمل جديد يحدثه فيها من بئر يحفرها ، أو عين يرفع فى رأسها أو غراس يغرسه فيها يأتى بأصل ذلك من عنده . أو ضفيرة يبنيها تعظم فيها نفقته .

وفى المحلى : سرو الشرب تنقية أنهاره وسوه ، قال العينى : أحسبه من قولهم سروت الشيء إذا نزعته نهاية والشرب بكسر الشين الحوض حول النخل والشجر يأتى فيها الماء ، وقال الباجى . سرو الشرب هو الكنس والشرب الحوض حول النخل ليبقى فيه الماء بعد السقى ، وقد روى فى سرو الشرب سوق الشرب وهو جاب الماء الذى يسقى به من مستقره إلى الأصل الذى يسقى به ، قال ابن حبيب : سرو الشرب تنقية الحياض التى تكون حول الشجر وتحصين حروفها وبجئ الماء إليها وزم القف ، وهو الحوض الذى يفرغ فيه الدلو ويجرى منه إلى الظفيرة ، وقد قال ابن حبيب . ان سرو الشرب على العامل . وإن لم يشترط عليه ، وأما خم العين وزم القف فإنه يجوز أن يشترط عليه ، وإن لم يشترط عليه فهو على رب الحائط ، اهـ . (وابار) بكسر الهمزة وتشديد الموحدة (النخل) أى تذكيرها ، قال الدردير : هو تعليق طلع الذكر على الأنثى ، قال الباجى : أما إبار النخل قال ابن حبيب وغيره هو تذكيرها فى المدونة قال ابن القاسم : التلقيح على العامل وإن لم يشترط عليه لأن مالكا قال جميع عمل الحائط على العامل (وقطع الجريد) من النخل إذا كسرت ، وقد يفعل مثله بالشجر لقطع قضبان الكرم (وجد التمر) بفتح الجيم وتشديد الدال أى قطعه ، والثمر بالمثلثة فى المصرية والمثناة الفوقية فى الهندية (هذا) الذى ذكر (وأشباهه) كرم القف وهو الحوض الذى يجرى منه إلى الضفيرة (على) شرط (أن المساقى شطر الثمر) بالمثلثة فى جميع النسخ أى نصفه مثلا (أو أقل من ذلك) أى النصف (أو أكثر) منه (إذا تراضيا عليه) بشرط أن يكون جزء مشاعا لا مقدارا مسمى ، قال الموفق : المساقاة لا تصح إلا على جزء معلوم من الثمرة مشاع ، كالنصف والثلث ، لحديث ابن عمر عامل أهل خيبر بشطر مايخرج منها ، وسواء قل الجزء أو كثر ، فلو شرط للعامل جزء من مائة جزء أو جعل جزء منها لنفسه والباقى للعامل جاز ما لم يفعل ذلك حيلة ، اهـ . قلت : وقد تقدم أن الحيل لا تجوز عند أحمد وتقدم خلاف الأئمة فى الحيل فى محله (غير أن صاحب الأصل) أى رب الحائط (لا يشترط) على العامل (ابتداء عمل جديد) بالجيم (يحدثه العامل فيها) أى فى الحائط (من بئر يحتفرها) وفى الهندية يحفرها ، بيان للعمل الجديد ومثال له (أو عين يرفع رأسها) قال الباجى : يريد أن تكون العين لانخفاضها لا يصل ماؤها حيث يريد فيبنى حواليها بنيانا يرفعه فيصل من أعلى ذلك البنيان إلى حيث يريد (أو غراس يغرسه فيها) أى فى الأرض (يأتى) العامل (بأصل ذلك)

قال مالك : وإنما ذلك بمنزلة أن يقول رب الحائط لرجل من الناس ابن لى ههنا بيتا أو احفر لى بئراً أو أجر لى عينا أو اعمل لى عملا بنصف ثمر حائطى هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط ويحل بيعه ، فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها .

قال مالك : فأما إذا طاب الثمر وبدا صلاحه وحل بيعه ، ثم قال رجل لرجل اعمل لى بعض هذه الأعمال لعمل يسميه له بنصف ثمر حائطى هذا فلا بأس بذلك ، وإنما

الغراس (من عنده) قال الباجى معناه أن يشترط على العامل غرسا يأتى به من عنده ويغرسه فى أرضه وحائطه ، فإن ذلك لا يجوز ، رواه ابن المواز عن مالك ، وقال محمد : إن كان يسيراً أجزت المساقاة وأبطلت الشرط وإن كان كثيراً لم يجز (أو ضفيرة) بالضاد المعجمة موضع يجتمع فيه الماء كالصهريج ، وقال الباجى : هى عيدان تنسج وتضفر وتطين ويجتمع فيها الماء كالصهريج ، قاله الزرقانى وفى المنتقى الضفيرة محبس الماء كالصهريج (يبنيها) أى الضفيرة العامل (تعظم) تكثر (فيها) أى فى الضفيرة (نفقته) أى نفقة العامل ، قال الباجى: وإنما شرط عظم النفقة فيها لأنه إن لم يكن له فيها إلا إصلاح يسير كجبر بعض حروفها جاز اشتراط ذلك على العامل (قال مالك) هكذا فى النسخ الهندية وليس فى النسخ المصرية لفظ قال مالك ، بل جعل الكلام الآتى ملحقا بما سبق وهو الاوجه (وإنما ذلك) أى اشتراط الأمور المذكورة يكون (بمنزلة أن يقول رب الحائط لرجل من الناس ابن لى) بصيغة الأمر من البناء (ههنا بيتا أو) يقول مثلا (احفر لى بئراً أو) يقول (أجر) بصيغة الأمر من الإجراء (لى عينا أو) يقول (اعمل لى عملا) آخر سماه (بنصف ثمر حائطى) هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط (و) قبل أن (يحل بيعه) لأنه لا يجوز بيع الثمر قبل أن يطيب (فهذا) العقد يكون (بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه) لأن الإجارة عليها تكون بمنزلة بيعها فى الأجرة (وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها) فيمنع هذه الإجارة أيضاً لدخولها فى حكم البيع قبل بدو الصلاح .

(قال مالك : فأما إذا طاب الثمر وبدا صلاحه) تفسير لبدو الصلاح (وحل بيعه) تأكيد له (ثم قال رجل لرجل) آخر (اعمل لى بعض هذه الأعمال) المذكورة (لعمل يسميه له) ويعينه (بنصف ثمر حائطى هذا) الذى طاب (فلا بأس بذلك) ووجه الجواز أنه (إنما

على أن التمر بيننا وبينكم ، قال : فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله ابن رواحة ، فيخرص بينه وبينهم ،

قد علق ولم يبلغ الثمر حيث لا يجوز إلا ببيان المدة لأنه يتفاوت بقوة الأراضى وضعفها تفاوتا فاحشا اه . (على أن الثمر) بالمثلثة فى النسخ المصرية وبالمثناة الفوقية فى الهندية يعنى ما يخرج منها مشترك (بيننا وبينكم) نصفين كما فى الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج ، قال عياض: هو مفسر للإبهام فى حديث الموطأ فإن المساقاة لا تجوز مبهمة والجزء فيها ما يتفقان عليه قل أو كثر اه . وأوضح منه ما فى المحلى عن البخارى عن ابن عمر لما ظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم على خيبر أراد إخراج اليهود عنها فسألوه أن يقرهم على أن يعملوا على نصف ما يخرج منها . فقال : نقركم بها على ذلك ما شئنا ، الحديث (قال) ابن المسيب (فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة) بفتح الراء أحد شعراء الإسلام ابن ثعلبة بن امرىء القيس بن عمرو الأنصارى الخزرجى ، أحد السابقين الأولين شهد العقبة وبدراً والمشاهد كلها إلى المؤتة فاستشهد بها فى جمادى الأولى سنة ٨ ھ وكان ثالث الأمراء بها ، وظاهر لفظ كان يقتضى التكرار وقد بعث للخرص مرة واحدة لأن خيبر فتحت فى صفر سنة سبع كما تقدم قريبا ، وابن رواحة رضى الله عنه استشهد فى جمادى الأولى سنة ثمان كما ترى قال الشيخ أبو إسحق فى زاهيه خرص عليهم عاما واحدا ثم قتل بموتة (فيخرص) ابن رواحة (بينه) صلى الله عليه وسلم (وبينهم) أى بين اليهود ، قال الباجى: أضاف الخرص إليه لتصرفه فيه ويحتمل أن يكون ذلك فيما يخصه لنفقة عياله ، قال السرخسى فيه دليل على أن للإمام فى الأراضى التى يكون خراجها خراج المقاسمة وفى الأرض العشيرية أن يبعث من يخرص الثمار والزروع على أهلها إلا أن عند الشافعى هذا الخرص بمنزلة الكيل حتى إذا ادعوا النقصان بعد ذلك لا تقبل قولهم إلا بحجة ، وعندنا هذا الخرص لا يكون ملزماً إياهم شيئا لأن الذى يخرص إنما يقول شيئا بظن والظن لا يغنى من الحق شيئا فالقول قولهم فى دعوى النقصان وعلى من يدعى الخيانة إثباتها بالبينة . وعلى هذا الأصل جوز الشافعى بيع العرايا بالخرص، وقال الخرص بمنزلة الكيل وقال علماؤنا الخرص ليس بمعيار شرعى فيكون هذا بيع الثمر بالتمر مجازفة ، وتأويل ما فعله ابن رواحة من وجهين: أحدهما أن ذلك كان على سبيل النظر للمسلمين منه حتى يتحرز اليهود من كتمان شىء فقد كانوا فى عداوة المسلمين بحيث لا يمتنعون مما يقدروا عليه من الأضرار بالمسلمين ، وقيل كان ابن رواحة مخصوصا بذلك حتى كان خرصه

ثم يقول إن شئتم فلكم ، وإن شئتم فلى ، فكانوا يأخذونه ،

بمنزلة كيل غيره لا يتفاوت قد علم ذلك صلى الله عليه وسلم من طريق الوحى ، أو كان ذلك له بدعاء رسول الله صلى عليه وسلم وبكونه مبعوث رسول الله صلى الله عليه وسلم اه .

(ثم يقول) ابن رواحة لليهود (إن شئتم فلكم) وتضمنون نصيب المسلمين (وإن شئتم فلى) وأضمن نصيبكم (فكانوا) بعد تخييره (يأخذونه) بالرضاء ، وفى أبى داود من رواية ابن عباس بعث إليهم ابن رواحة لخرز عليهم النخل وهو الذى يسميه أهل المدينة الخرص ، فقال : فى ذه كذا وكذا قالوا: كثرت علينا يا ابن رواحة ، قال : فأنا إلى حرز النخل وأعطيكم نصف الذى قلت ، قالوا : هذا الحق وبه تقوم السماء والأرض ، قد رضينا أن نأخذه بالذى قلت .

وفى الحديث إشكال قوى فى الخرص والعمل به ، قال ابن عبد البر : الخرص فى المساقاة لا يجوز عند جميع العلماء لأن المساقيين شريكان لا يقتسمان إلا بما يجوز به بيع الثمار بعضها ببعض، وإلا دخلته المزابنة ، قالوا: وإنما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من يخرص على اليهود لإحصاء الزكاة لأن المساكين ليسوا شركاء معينين فلو ترك اليهود وأكلها رطبا والتصرف فيها أخر ذلك سهم المسلمين ، قالت عائشة : إنما أمر صلى الله عليه وسلم بالخرص لكى تحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمار اه . وفيه انه إن كان ذلك لم يكن للخرص على اليهود معنى ، فإن تعلق الزكاة كان من المسلمين خاصة ، وأيضا لم يكن لقوله « إن شئتم فلكم وإن شئتم فلى » معنى . ولذا قال ابن رشد : وهذا حرام بالإجماع كما تقدم فى البحث الثالث من الأبحاث فى أول الباب . وقد قال ابن مزين: سألت عيسى عن فعل ابن رواحة إذا كان يخرص تمر خيبر الذى أقره النبى صلى الله عليه وسلم بأيدى اليهود مساقاة ، ثم يقول لهم: إن شئتم فلكم وإن شئتم فلى ، أيجوز ذلك المساقين والشريكين؟ فقال: لا يعمل بذلك ولا يصلح اقتسامه إلا كيلا إلا أن تختلف حاجتهما إليه فيقتسمانه بالخرص، وهذا الذى قاله عيسى حمله عليه أنه تأول الخرص القسمة خاصة ، وإذا كان الخرص للزكاة لزم إخراجها من جميع تمر الحائط إن كان العامل ذميا أو عبدا ، لأن الزكاة إنما تعتبر بحال مالك الأصل فإن كان صاحب الأصل مسلما حرا فالزكاة فى جميعه ، وإن كان صاحبه عبدا أو ذميا فلا زكاة فى شىء منه ، لأن العامل يملك حصته من الثمرة بالقسمة والزكاة تجب فيها قبل ذلك ببدو الصلاح ، ويحتمل أن تكون الخرص للقسمة ، لأنه قد علم اختلاف حاجتهما إليه ، لأن اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطبا ، والصحابة لا يمكنهم ذلك ، ولا يحتاجون إليه إلا تمراً ، وقد قال مالك فى الشركاء فى الحائط تختلف حاجتهم فى الثمرة فبعضهم يريد البيع ، وبعضهم يريد أكله رطبا

الشرط فى الرقيق فى المساقاة

يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذى معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه ، وقال حماد بن أبى سليمان ، وأبو حنيفة يجوز هذا كله إذا كان المفرد أكثر من الذى معه غيره أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه ، وقال الحسن . لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم وبه قال الشعبى والنخعى انتهى ، وتقدم البسط فى هذه المسألة فى البيوع .

الشرط فى الرقيق فى المساقاة

يعنى إذا شرط العامل فى المساقاة أن يعمل معه رقيق رب المال فماذا حكمه؟ قال ابن رشد : أجمعوا على أن ما كان فى الحائط من الدواب والعبيد أنه ليس من حق العامل ، واختلفوا فى شرط العامل ذلك على المساقى ، فقال مالك : يجوز ذلك فيما كان منها فى الحائط قبل المساقاة ، وأما إن اشترط فيها ما لم يكن فى الحائط فلا يجوز ، وقال الشافعى . لا بأس بذلك وإن لم يكن فى الحائط ، وبه قال ابن نافع من أصحاب مالك ، وقال محمد بن الحسن لا يجوز أن يشترطه العامل على رب المال ، ولو اشترطه رب المال على العامل جاز ذلك ، ووجه كراهية ذلك ما يلحق فى ذلك من الجهل بنصيب رب المال ، ومن أجازه رأى أن ذلك تافه ويسير ولتردد الحكم بين هذين الأصلين استحسن مالك ذلك فى الرقيق الذى يكون فى الحائط فى وقت المساقاة ، ومنعه فى غيرهم لأن اشتراط المنفعة فى ذلك أظهر ، وإنما فرق محمد بن الحسن لأن اشتراطهما على العامل هو من جنس ما وجب عليه من المساقاة وهو العمل بيده ، اه وقال الموفق . إن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال فهو كشرط عمل رب المال ، لأن عملهم كعمله ، وقال أبو الخطاب : فيه وجهان أحدهما ما ذكرنا ، والثانى يجوز لأن غلمانه ماله فجاز أن تعمل تبعاً لماله كثور الدولاب ، وأما رب المال لا يجوز جعله تبعاً ، وهذا قول مالك والشافعى ومحمد بن الحسن ، فإذا شرط غلمانا يعملون فنفقتهم على ما يشترطان فإن أطلقا ولم يذكرا نفقتهم فهى على رب المال وبهذا قال الشافعى ، وقال مالك : نفقتهم على المساقى ولا ينبغى أن يشترطها على رب المال لأن العمل على المساقى فمؤنته من يعمل عليه كمؤنة غلمانه ، ولنا أنه مملوك رب المال فكانت نفقته عليه عند الإطلاق فإن شرطها على العامل جاز ولا يشترط تقديرها وبه قال الشافعى ، وقال محمد بن الحسن ، يشترط تقديرها لأنه اشترط عليه ما لا يلزمه فوجب أن يكون معلوما كسائر الشروط . اه . انتهى وقال الدردير . لا تصح المساقاة باشتراط إخراج من فى الحائط من رقيق أو دواب كانت موجودة فيها يوم العقد ، فالمضر شرط . إخراج ما كان موجودا بخلاف ما لو أخرجها بلا شرط . ولا باشتراط

مالك ، إن أحسن ما سمع فى عمل الرقيق فى المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل أنه لا بأس بذلك ، لأنهم عمال المال لا منفعة فيهم للداخل ، إلا أنه تخف عنه بهم المؤنة .

تجديد على العامل أو على رب الحائط لشىء من ذلك لم يكن موجودا وقت العقد ، قال الدسوقى . أشار بهذا إلى أن المضر إنما هو الإشتراط ، وأما التجديد لشىء لم يكن موجودا فى الحائط وقت العقد من غير شرط لم يضر كان المجدد العامل أو رب الحائط ، قال الدردير : وتلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط اه .

(قال مالك : إن أحسن ما سمع) هو فى عمال الرقيق ، كذا فى النسخ المصرية وفى الهندية فى عمل الرقيق (فى المساقاة يشترطهم المساقى) بفتح القاف (على صاحب الأصل) أى يشترط العامل على رب الأرض عمل الرقيق معه ، فقال مالك فيه (إنه لا بأس بذلك) أى جائز ، قال الباجى . يريد الذين كانوا عماله وقت المساقاة ، وقد قال مالك فى المدونة . لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط إخراجهم إلا أن يكونوا قد أخرجهم قبل ذلك ، فعلى هذا يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع الإلباس ، ويحتمل أن يكون على وجه إقرار رب الحائط أنهم فى حائطه عند المساقاة . اه . قلت . وتقدم الضابط فى ذلك قريبا فى كلام الدردير (لأنهم) أى العبيد (عمال المال) كانوا يعملون فيه قبل العقد (فهم) أيضاً (بمنزلة المال) الذى يساقى لأن الأصل الذى يساقى هو مال رب الحائط والعبيد أيضا ماله ، وكانوا فيه قبل العقد فصار كأن المال ألفى شجرة بدل ألف شجرة هذا على ما فى جميع النسخ الموجودة عندى من المصرية والهندية ففيها كلها « بمنزلة المال » باللام فى آخره ، وما يخطر فى بال هذا الحقير المقر بالتقصير أن اللفظ « بمنزلة الماء » بالهمزة فى آخره ، والمعنى أن وجود العبيد فى الحائط بمنزلة وجود العين فيه ، ويؤيده ما سيأتى من تنظيره بالواثنة وإليه يومىء كلام الباجى الآتى ، لكن فى نسخته أيضا فى الشرح والمتن معا المال باللام (لا منفعة فيهم) أى فى العبيد (للداخل) أى للعامل خاصة حتى يمنع الجواز (إلا أنه تخف عنه بهم المؤنة) أى لا منفعة فيهم للعامل سوى شىء من تخفيف العمل عليه بسببهم ، قال الباجى : قوله « لأنهم عمال المال » فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل إلا بتخفيف العمل ، يريد أنهم كانوا عمال المال قبل ذلك إلى حين العقد ، فظهور المال وقوته وكثرة عمارته إنما كان بعملهم ولهم فيه تأثير فكانوا بمنزلة الماء الذى به صلاح الحائط ونمائه فلا يجوز لذلك إخراجهم من المال ، لأن ذلك بمنزلة

وإن لم يكونوا فى المال اشتدت مؤنته وإنما ذلك بمنزلة المساقاة فى العين والنضح ، وان تجد أحداً يساق فى أرضين سواء فى الأصل والمنفعة ، إحداها بعين واثنة غزيرة ، والأخرى ينضح على شيء واحد لخفة مؤنة العين وشدة مؤنة النضح ، قال : وعلى ذلك الأمر عندنا ، قال مالك : والواثنة الثابت ماؤها التى لا تغور ولا تنقطع .

السقى وسائر ما يتصل الانتفاع به ، اه . (وإن لم يكونوا) أى العبيد (فى المال) أى فى الحائط (اشتدت) وزادت (مؤنته) أى مؤنة العامل لعدم المساعد (وإنما ذلك) أى نظير ذلك أنه (بمنزلة المساقاة فى العين) أى مساقاة الحائط الذى فيه العين والنضح بالضاد والمعجمة أى الماء الذى يحمله الناضح وهو الجمل ، فإن الأول تخف فيه المؤنة على العامل ، والثانى تكثر وتشتد فيه المؤنة ، فكذا وجود العبيد فى الحائط وهم أيضاً مال رب الحائط بمنزلة وجود العين فى الحائط لرب الحائط (ولن تجد أحدا يساقى فى أرضين) بالتثنية (سواء) ضبطه الزرقانى بالجر صفة أى مستويين (فى الأصل) أى مقدار الأشجار (والمنفعة) الحاصلة من الأشجار (إحداهما) أى تسق إحدى الأرضين (بعين واثنة) بواو فألف فمثلثة فنون آخره هاء أى دائمة لا تنقطع (غزيرة) صفة عين كثيرة الماء (والأخرى) أى وتسق الأرض الأخرى (بنضح) بحرف الجر على المصدر فى النسخ المصرية ، وفى الهندية ينضح بالمثناة التحتية على صيغة المضارع والأوجه الأول لأنه كان ينبغى على الثانى أن تكون بالمثناة الفوقية (على شى واحد) قال الزرقانى : كبعير، اه . وعلى هذا فهو متعلق بنضح ، والأوجه عندى أنه متعلق لقوله يساقى ، يعنى لن تجد أحدا يساقيهما على حصة واحدة بل الذى يكثر فيه المشقة يزيد فيه نصيب العامل بخلاف الأخرى ، فكذلك الأرض التى فيها الرقيق لا تساوى الأخرى الخالية عنها (لخفة مؤنة العين) فى الاول (وشدة مؤنة النضح) فى الأرض الثانية ، قال الباجى . بريد أن الارضين إذا تساونا فى طيب الارض وقوة النخل وكثرة غلتهما إلا أن إحداهما لسقيها نضح ما مون غزير لا يتكلف عمل فى إخراجه والسقى به ، والثانية سقيها نضح يتكلف فيه المؤنة يأخذهما نسقا واحدا فى عقدين إلا أن يأخذ أحدهما لمكان الآخر فى عقد واحد . ذلك مما يدل على أن لخفة العمل وشدته تأثيراً مقصودا فى المساقاة ، فلا يجوز أن يشترط منه إلا ما كان عليه الحائط يوم المساقاة ، اه . (قال) مالك (وعلى هذا الامر عندنا) بالمدينة المنورة .

(قال مالك : والواثنة) المذكورة معناها (الثابت ماؤها) دائماً (التى لا تغور ولا تنقطع) قال الباجى: الرواية المشهورة عن يحيى وغيره الواثنة بالمثناة الفوقية وقال أبو عبيد . فى الغريبين الواتن الدائم ، وفى الحديث . أما تيماء فعين جارية وأما خيبر فماء واتن ، ولم يذكروا ثنا بالثاء

قال مالك : وليس للمساقى أن يعمل بعمال المال فى غيره ، ولا أن يشترط ذلك على الذى ساقاه .

قال مالك : ولا يجوز للذى ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم فى الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه .

قال مالك : ولا ينبغى لرب المال أن يشترط على الذى دخل فى ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرجه من المال ، وإنما مساقاة المال على حاله التى هو عليها .

المعجمة بثلاث نقط وحكى صاحب العين الواثن المقيم بالثاء بثلاث نقط ، ولم يذكروا اتناه بالتاء بنقطتين ، فعلى هذا تصح الروايتان ، وأما ابن عمر فقال : وانية ولم يذكر التفسير ، اه .

(قال مالك : وليس للمساقى) بفتح القاف (أن يعمل بعمال المال) أى بعمال رب الحائط (فى غيره) أى فى غيرها حائط رب المال ، قال الباجى . يريد من وجد فى الحائط من الرقيق فاشترطهم حين العقد أو وجب له ذلك بمجرده فإنه ليس له أن يستعملهم فى غير ذلك الحائط ، يريد من حوائطه التى يملكها أو حائط رجل أجنبى اتخذها مساقاة أو عمل فيها بأجرة ، وأما إن كان الرقيق للعامل فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبد بهم كيف ، لأنه إنما عليه العمل فى الحائط على صفة معلومة فعليه أن يأتى بها على كل حال ويعمل من شاء . (ولا أن يشترط ذلك) أى عملهم فى غير حائط رب المال (على الذى ساقاه) قال الباجى . يريد أنه يجوز له أن يفعل ذلك بغير شرط فى العقد ، فإن فعل منع من ذلك ولا يفسد العقد ولا يتغير شيء منه ، ولا يجوز أن يشترط ذلك زاد فى الواضحة ، ويفسد هذا الشرط المساقاة لأن اشتراط الزيادة فيها ينافى صحتها ، اه . قلت : وعمال رب الحائط ملك له فظاهر أن لا حق للعامل أن يستعملهم فى غير حائط رب المال ، وهذا ظاهر لا يخفى ولم أعرف فيه خلافا لأحد .

(قال مالك . ولا يجوز للذى ساقى) أى العامل (أن يشترط على رب المال رقيقا) كى (يعمل) العامل (بهم) أى بالرقيق (فى الحائط) والحال أنهم (ليسوا فيه) أى لم يكونوا فى الحائط (حين ساقاه إياه) لأن ذلك زيادة إزدادها العامل على رب الحائط (قال مالك) وكذلك (لا ينبغى) أى لا يجوز (لرب المال أن يشترط على الذى دخل فى ماله بمساقاة) وهو العامل (أن يأخذ) رب المال (من رقيق المال أحدا) من الغلمان (يخرجه) رب المال تفسير لقوله يأخذ (من المال) وذلك لأنه (إنما مساقاة المال على حاله التى) كان (هو) المال (عليها) عند

قال مالك : فإن كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه ، أو يريد أن يدخل فيه أحداً فليفعل ذلك قبل المساقاة ، ثم ليساق بعد ذلك إن شاء ، قال : ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه . كمل كتاب المساقاة بحمد الله ويتلوه

كتاب كراء الارض

ما جاء فى كراء الأرض

العقد : وقد تقدم ذلك فى أول الباب مع اختلاف الأئمة فى ذلك مفصلا ، قال الزرقانى تبعاً للباجى : وذلك لأن المساقاة مبنية على منافاة ازدياد أحدهما على ما عقد إلا أن مالكا جوز للعامل شرط اليسير كعبد ودابة فى الحائط الكبير لا الصغير لأن فيه شرط جميع العمل حينئذ ، اهـ . قلت : وبسط فروع ذلك الباجى .

(قال مالك) وهذا تكملة للكلام السابق (فإن كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه) قبل عقد المساقاة (أو يريد) رب المال (أن يدخل فيه أحدا فليفعل ذلك) أى الإدخال والإخراج (قبل المساقاة) أى قبل العقد (ثم ليساق بعد ذلك بعد ذلك إن شاء) لأن عقد المساقاة لابد أن يكون على ما كان عليه عند العقد (ومن مات من الرقيق) التى كانت عند العقد (أو غاب) عن الحائط (أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه) أى يعطى العامل خلفا وبدلا له لأن المساقاة انعقدت عليهم ، فإذا تعذر عملهم لوجه فلابد على رب المال من الخلف لئلا يشتد العمل على العامل أكثر مما كان عليه عقد المساقاة (كمل كتاب المساقاة بحمد الله ويتلوه كتاب كراء الأرض) هكذا فى النسخ الهندية ، وليس فى النسخ المصرية إلا كتاب كراء الأرض فقط .

ما جاء فى كراء الارض

قال ابن رشد : أما كراء الأرضين فاختلفوا فيها اختلافا كثيرا ، فقوم لم يجيزوا ذلك بتة وهم الأقل وبه قال طاوس وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وقال الجمهور ، بجواز ذلك ، واختلف هؤلاء فيما يجوز به كراؤها ، فقال قوم : لا يجوز كراؤها إلا بالدراهم والدنانير فقط، وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب ، وقال قوم : يجوز كراؤها بكل

. . . .

شيء ماعدا الطعام سواء كان الطعام الخارج منها أو لم يكن وماعدا ماينبت فيها كان طعاما أو غيره ، وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أصحابه ، وقال آخرون : يجوز كراؤها بماعدا الطعام فقط ، وقال آخرون : يجوز كراء الأرض بكل العروض والطعام وغير ذلك مالم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام . وممن قال به سالم بن عبد الله وغيره من المتقدمين ، وقول الشافعى ، وظاهر قول مالك فى الموطأ ، وقال قوم يجوز كراؤها بكل شيء وبجزء مما يخرج منها ، وبه قال أحمد والثورى والليث وأبو يوسف ومحمد وابن أبى ليلى والأوزاعى وجماعة ، وعمدة من لم يجز كراؤها بحال . ماروى مالك بسنده عن رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع ، قالوا : وهذا عام وهؤلاء لم يلتفتوا إلى ماروى مالك من تخصيص الراوى له حين سأله حنظلة عن كرائها بالذهب والورق فقال . لا بأس به وروى هذا عن رافع وابن عمر وأخذ بعمومه وكان ابن عمر رضى الله عنهما قبل يكرى أرضه فترك وهذا بناء على رأى من يرى أنه لا يخصص العموم بقول الراوى ، وروى عن رافع بن خديج قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إجارة الأرضين ، قال ابن عبد البر : واحتجوا أيضاً بحديث جابر قال ، خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها ولا يواجرها ، فهذه جملة الأحاديث التى استدل بها من لم يجز كراءها ، وقالوا أيضاً من جهة المعنى أنه لم يجز كراؤها لما فى ذلك من الغرر لأنه ممكن أن يصيب الزرع جائحة فقد لزمه كراؤها من غير أن ينتفع من ذلك بشيء ، قال القاضى: ويشبه أن يقال فى هذا إن المعنى فى ذلك قصد الرفق بالناس لكثرة وجود الأرض كما نهى عن بيع الماء ، ووجه الشبه بينهما أنهما أصلا الخلقة ، وعمدة من لم يجز كراءها إلا بالدراهم والدنانير ، لحديث رافع مرفوعا إنما يزرع ثلاثة : رجل له أرض فيزرعها ورجل منح أرضاً فهو يزرع مامنح ، ورجل اكترى بذهب أو فضة ، قالوا فلا يجوز أن يتعدى ما فى هذا الحديث ، والأحاديث الأخر مطلقة وهذا مقيد ومن الواجب حمل المطلق على المقيد ، وعمدة من أجاز كراءها بكل شيء ماعدا الطعام . حديث رافع مرفوعا : من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكرها بثلث ولا ربع ولا بطعام معين ، قالوا : وهذا هو معنى المحاقلة التى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قالوا: وأيضاً هو من باب بيع الطعام بالطعام نسية ، وعمدة من لم يجز كراءها بالطعام ، ولا بشيء مما يخرج منها أما بالطعام فحجته حجة من لم يجز كراءها بالطعام ، وأما حجته على منع كرائها مما ينبت : فهو ما ورد من نهيه صلى الله عليه وسلم عن المخابرة ، قالوا وهى كراء الأرض بما يخرج منها ، وهذا قول مالك وكل أصحابه ، وعمدة من أجاز كراءها بجميع العروض والطعام وغير ذلك مما يخرج منها أنه كراء منفعة معلومة بشيء معلوم ، فجاز قياسا على إجازة سائر المنافع ، وكان هؤلاء ضعفوا أحاديث رافع روى عن سالم

قال مالك : وإذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الحائط ولم يكن على الداخل فى المال شيء إلا أنه يعمل بيده إنما هو أجير ببعض الثمر . فإن ذلك لا يصلح لأنه لا يدرى كم إجارته إذا لم تسم له شيئاً معروفاً يعرفه ويعمل عليه لا يدرى أيقل ذلك أم يكثر .

قال مالك : وكل مقارض أو مساق فلا ينبغى له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيئاً دون صاحبه وذلك أنه يصير أجيراً بذلك ، مثل أن يقول : أساقيك على أن تعمل لى فى كذا وكذا نخلة تسقيها لى وتأبرها

(قال مالك : وإذا كانت النفقة كلها والمؤنة) كلها عطف تفسير للنفقة (على رب الحائط) وأكده بقوله (ولم يكن على الداخل فى المال) أى العامل (شيء) من النفقة (إلا أنه) أى العامل (يعمل بيده) يعنى يكون منه مجرد العمل (إنما هو) أى العامل حينئذ (أجير) محض يعمل (ببعض الثمر) الحاصل (فإن ذلك العقد لا يصلح) ولا يجوز لأنه لم يبق مساقاة بل صار إجارة فاسدة لجهالة الأجرة (لأنه لا يدرى كم إجارته إذا لم يسم) ببناء الفاعل والضمير لرب الحائط (له) أى للعامل (شيئا) معينا فى الأجرة (يعرفه ويعمل عليه) أى على ذلك القدر وذلك لأنه إذا استؤجر على الثمرة صارت الأجرة مجهولة لأنه (لا يدرى أيقل ذلك) الذى يحصل من الثمر (أم يكثر) فصار الحاصل مجهولا وجهالة الأجرة فى الإجارة تفسدها ، قال ابن رشد : اتفق القائلون بالمساقاة على أنه إن كانت النفقة كلها على رب الحائط وليس على العامل إلا مايعمل بيده أن ذلك لا يجوز ، لأنها إجارة بما لم يخلق ، اهـ . وفى الدر المختار : ان نفقة الزرع بعد مضى مدة الزراعة عليهما بقدر الحصص ، وأما قبل مضيها فكل عمل قبل إنتهاء الزرع كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكرى نهر على العامل ، فإذا تناهى بقى مالا مشتركا بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس ، فإن شرطاه على العامل فسدت كما لو شرطاه على رب الأرض ، اهـ .

(قال مالك : وكل مقارض) ، بكسر الراء أى من يعطى مالا لرجل قراضا (أو مساق) من يعطى حائطه لآخر مساقاة (فلا ينبغى له) أى لكل واحد منهما (أن يستثنى من المال) أى من مال القراض (ولا من النخل) أى فى المساقاة (شيئا) لنفسه (دون صاحبه وذلك) أى وجه عدم الجواز (أنه يصير) حينئذ (أجيراً بذلك) لأنه يكون حينئذ (كأنه يقول) للعامل وفى النسخ الهندية مثل أن يقول (أساقيك) أى أعطيك هذا الحائط مساقاة (على) شرط (أن تعمل لى) خاصة (فى كذا وكذا نخلة) مستثناة من شركتك (تسقيها لى) بيان لقوله تعمل (وتأبرها) بضم الموحدة وكسرها أى تلقحها وتصلحها هذا فى المساقاة وهكذا فى القراض كأنه يقول للمقارض

وأقارضك فى كذا وكذا من المال على أن تعمل لى بعشرة دنانير ليست مما أقارضك عليه ، فإن ذلك لا ينبغى ولا يصلح ، وذلك الأمر عندنا .

قال مالك : السنة فى المساقاة التى يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساقى شد الحظائر وخم العين وسرو الشرب

(وأقارضك فى كذا وكذا من المال) أى أعطيك مائة دينار مثلا قراضا (على) شرط (أن تعمل) وتتجر (لى بعشرة دنانير) التى (ليست) هذه العشرة . (مما أقارضك عليه) بل ما يحصل من ربح هذه العشرة يكون خالصا لى (فإن ذلك) المذكور من العقدين (لا ينبغى ولا يصلح) ولا يجوز (وذلك الأمر عندنا) بالمدينة المنورة ، وهذا ظاهر الفساد إذ جعل شرط المساقاة والقراض ما ليس منهما وذكر القراض مع المساقاة ، لأن القراض أصل المساقاة ، قال ابن رشد : إتفقوا على أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة ، مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنانير . ولا شيئاً من الأشياء الخارجة عن المساقاة إلا الشيء اليسير عند مالك مثل سد الحظار وإصلاح الضفيرة وهى مجتمع الماء ، اهـ . وسيأتى بيان ذلك الذى استثنى .

(قال مالك : السنة) أى الطريقة المعروفة (فى المساقاة التى يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساقى) بفتح القاف على ما ضبطه الزرقانى أى على العامل (شد الحظائر) بالشين المعجمة وهو الأكثر عن مالك أى تحصين الزروب ، ويروى عنه بالسين المهملة يعنى سد الثلمة ، قاله أبو عمر ونقل فى المشارق عن يحيى الأندلسى أن ما حظر بزرب فبالمعجمة ، وما كان بجدار فبالمهملة ، والحظائر بالظاء المعجمة جمع حظيرة هى العيدان التى بأعلى الحائط التمنع من التسور عليه ، وقال ابن قتيبة ، هو حائط البستان ، وفى نسخة الباجى شد الحظار ، قال الحظار هو ما يحظر به على الحظيرة وهو الحائط وغيره ، وهو الذى يسمى الزرب فما انثلم منه جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثلم ، ويروى سد الحظار ومعناه أن يسترخى رباطه فيشده على العامل شده ، اهـ . وقال الدردير (سد) بالمهملة والمعجمة (حظيرة) بظاء معجمة الزرب بأعلى الحائط يمنع التسور وشده بالشين المعجمة يكون بنحو الحبال ، وبالسين المهملة يكون بأعواد ونحوها لما انفتح منه ، قال الدسوقى : قوله الزرب بأعلى الحائط هى الزرب الذى يجعل بأعلى الحائط المحيطة بالبستان سواء كان من شوك أو من جريد أو بوص أو من أعواد ، اهـ . (وخم العين) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الميم أى كنسها وتنظيفها من خممت البيت إذا كنسته ، نهاية . كذا فى المحلى ، وقال الزرقانى : أى تنقيتها ورجل مخموم القلب أى نقية من الغل والحسد ، وقال الباجى : خم العين تنقيتها ، وقال ابن حبيب : هو كنسها (وسرو) بفتح السين المهملة وسكون الراء فواو أى كنس (الشرب) بفتح المعجمة والراء جمع شربة ، وهى حياض يستنقع فيها الماء حول الشجر ، قاله الزرقانى .

وآبار النخل وقطع الجريد وجد الثمر هذا وأشباهه على أن المساقى شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه ، غير أن صاحب الأصل لا يشترط إبتداء عمل جديد يحدثه فيها من بئر يحفرها ، أو عين يرفع فى رأسها أو غراس يغرسه فيها يأتى بأصل ذلك من عنده . أو ضفيرة يبنيها تعظم فيها نفقته .

وفى المحلى : سرو الشرب تنقية أنهاره وسوته ، قال العينى : أحسبه من قولهم سروت الشيء إذا نزعته نهاية والشرب بكسر الشين الحوض حول النخل والشجر يأتى فيها الماء ، وقال الباجى . سرو الشرب هو الكنس والشرب الحوض حول النخل ليبقى فيه الماء بعد السقى ، وقد روى فى سرو الشرب سوق الشرب وهو جاب الماء الذى يسقى به من مستقره إلى الأصل الذى يسقى به ، قال ابن حبيب : سرو الشرب تنقية الحياض التى تكون حول الشجر وتحصين حروفها ومجئ الماء إليها وزم القف ، وهو الحوض الذى يفرغ فيه الدلو ويجرى منه إلى الظفيرة ، وقد قال ابن حبيب . ان سرو الشرب على العامل . وإن لم يشترط عليه ، وأما خم العين وزم القف فإنه يجوز أن يشترط عليه ، وإن لم يشترط عليه فهو على رب الحائط ، اه . (وابار) بكسر الهمزة وتشديد الموحدة (النخل) أى تذكيرها ، قال الدردير : هو تعليق طلع الذكر على الأنثى ، قال الباجى : أما إبار النخل قال ابن حبيب وغيره هو تذكيرها فى المدونة قال ابن القاسم : التلقيح على العامل وإن لم يشترط عليه لأن مالكا قال جميع عمل الحائط على العامل (وقطع الجريد) من النخل إذا كسرت ، وقد يفعل مثله بالشجر لقطع قضبان الكرم (وجد الثمر) بفتح الجيم وتشديد الدال أى قطعة ، والثمر بالمثلثة فى المصرية والمثناة الفوقية فى الهندية (هذا) الذى ذكر (وأشباهه) كرم القف وهو الحوض الذى يجرى منه إلى الضفيرة (على) شرط (أن المساقى شطر الثمر) بالمثلثة فى جميع النسخ أى نصفه مثلا (أو أقل من ذلك) أى النصف (أو أكثر) منه (إذا تراضيا عليه) بشرط أن يكون جزء مشاعا لا مقدارا مسمى ، قال الموفق : المساقاة لا تصح إلا على جزء معلوم من الثمرة مشاع ، كالنصف والثلث ، لحديث ابن عمر عامل أهل خيبر بشطر مايخرج منها ، وسواء قل الجزء أو كثر ، فلو شرط للعامل جزء من مائة جزء أو جعل جزء منها لنفسه والباقى للعامل جاز ما لم يفعل ذلك حيلة ، اه . قلت : وقد تقدم أن الحيل لا تجوز عند أحمد وتقدم خلاف الأئمة فى الحيل فى محله (غير أن صاحب الأصل) أى رب الحائط (لا يشترط) على العامل (ابتداء عمل جديد) بالجيم (يحدثه العامل فيها) أى فى الحائط (من بئر يحتفرها) وفى الهندية يحفرها ، بيان للعمل الجديد ومثال له (أو عين يرفع رأسها) قال الباجى : يريد أن تكون العين لانخفاضها لا يصل ماؤها حيث يريد فيبنى حواليها بنيانا يرفعه فيصل من أعلى ذلك البنيان إلى حيث يريد (أو غراس يغرسه فيها) أى فى الأرض (يأتى) العامل (بأصل ذلك)

قال مالك : وإنما ذلك بمنزلة أن يقول رب الحائط لرجل من الناس ابن لى هاهنا بيتا أو احفر لى بيراً أو أجر لى عينا أو اعمل لى عملا بنصف ثمر حائطى هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط ويحل بيعه ، فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها .

قال مالك : فأما إذا طاب الثمر وبدا صلاحه وحل بيعه ، ثم قال رجل لرجل اعمل لى بعض هذه الأعمال لعمل يسميه له بنصف ثمر حائطى هذا فلا بأس بذلك ، وإنما

الغراس (من عنده) قال الباجى معناه أن يشترط على العامل غرسا يأتى به من عنده ويغرسه فى أرضه وحائطه ، فإن ذلك لا يجوز ، رواه ابن المواز عن مالك ، وقال محمد : إن كان يسيراً أجزأت المساقاة وأبطلت الشرط وإن كان كثيراً لم يجز (أو ضفيرة) بالضاد المعجمة موضع يجتمع فيه الماء كالصهريج . وقال الباجى : هى عيدان تنسج وتضفر وتطين ويجتمع فيها الماء كالصهريج ، قاله الزرقانى وفى المنتقى الضفيرة محبس الماء كالصهريج (يبنيها) أى الضفيرة العامل (تعظم) تكثر (فيها) أى فى الضفيرة (نفقته) أى نفقة العامل ، قال الباجى : وإنما شرط عليهم النفقة فيها لأنه إن لم يكن له فيها إلا إصلاح يسير كجبر بعض حروفها جاز اشتراط ذلك على العامل (قال مالك) هكذا فى النسخ الهندية وليس فى النسخ المصرية لفظ قال مالك ، بل جعل الكلام الآتى ملحقا بما سبق وهو الأوجه (وإنما ذلك) أى اشتراط الأمور المذكورة يكون (بمنزلة أن يقول رب الحائط لرجل من الناس ابن لى) بصيغة الأمر من البناء (هاهنا بيتا أو) يقول مثلا (احفر لى بئراً أو) يقول (أجر) بصيغة الأمر من الإجراء (لى عينا أو) يقول (اعمل لى عملا) آخر سماه (بنصف ثمر حائطى) هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط (و) قبل أن (يحل بيعه) لأنه لا يجوز بيع الثمر قبل أن يطيب (فهذا) العقد يكون (بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه) لأن الإجارة عليها تكون بمنزلة بيعها فى الأجرة (وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها) فيمنع هذه الإجارة أيضاً لدخولها فى حكم البيع قبل بدو الصلاح .

(قال مالك : فأما إذا طاب الثمر وبدا صلاحه) تفسير لبدو الصلاح (وحل بيعه) تأكيد له (ثم قال رجل لرجل) آخر (اعمل لى بعض هذه الأعمال) المذكورة (لعمل يسميه له) ويعينه (بنصف ثمر حائطى هذا) الذى طاب (فلا بأس بذلك) ووجه الجواز أنه (إنما

استأجره بشيء معروف ومعلوم قد رآه ورضيه ، قال : فأما المساقاة فإنه ، إن لم يكن للحائط ثمر أو قل ثمره أو فسد فليس له إلا ذلك ، وإن الأجير لا يستأجر إلا بشيء مسمى لا يجوز الإجارة إلا بذلك ، وإنما الإجارة بيع من البيوع إنما يشترى منه عمله ، ولا يصلح ذلك إذا دخله الغرر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر .

استأجره بشيء معروف معلوم) يحل بيعه (قد رآه) العامل (ورضيه) فيحل الاستيجار عليه ثم بين وجه الفرق بين المساقاة والإجارة توضيحا فقال (فأما المساقاة فإنه) يجوز (وإن لم يكن للحائط ثمر أو قل ثمره أو فسد ثمره فليس له) أى المساقى (إلا ذلك) الذى يحصل بالمساقاة سواء كان قليلا أو كثيراً صحيحاً أو فاسدا ، بخلاف الإجارة (و) وجه ذلك (أن الأجير لا يستأجر) ببناء المجهول (إلا بشيء) معلوم (مسمى) معين (لا تجوز الإجارة إلا بذلك ، وإنما الإجارة بيع من البيوع لأنه إنما يشترى) المستأجر (منه) أى من العامل (عمله ولا يصلح ذلك) أى البيع (إذا دخله الغرر ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر) فكذلك لا تجوز الإجارة إذا دخله غرر لأنه بيع المنافع ، قال ابن عبد البر : أراد مالك الفرق بين المساقاة والإجارة وأن المساقاة أصل فى نفسها كالقراض لا يقاس عليها شيء من الإجارات ، اهـ . يعنى أن المساقاة تجوز بشرائط مخصوصة وبسنة معروفة فإذا فسدت المساقاة لنقص شرائطها فلم يبق إلا الإجارة فلابد فيها من شرائط الإجارة ، ومنها تعيين الأجرة ، وهى فى الصورة المذكورة معدومة فلا تصح الإجارة أيضاً ، والمقصود من هذا القول ذكر ما على العامل وما يجوز اشتراطه عليه ، قال الدردير : وعمل العامل وجوبا جميع ما يفتقر الحائط إليه عرفا ولو بقى بعد مدة المساقاة كآبار وتنقية لمنافع الشجر ودواب وإجراء ، وجاز اشتراط رب الحائط على العامل إصلاح جدار وكنس عين وسد حظيرة وإصلاح ضفيرة ، وجاز اشتراط الأربعة على العامل ليسارتها وعدم بقائها بعد مدة المساقاة غالباً ، فإن لم يشترط على العامل فعلى ربه ، اهـ . وقال الموفق : يلزم العامل بإطلاق عقد المساقاة ما فيه صلاح الثمر وزيادتها مثل حرث الأرض ، تحت الشجر وبقر الحرث وآلة الحرث وسقى الشجر واستقاء الماء وإصلاح طرق الماء وتنقيتها وقطع الحشيش المضر والشوك وإصلاح الأجاجين وهى الحفر التى يجتمع فيها الماء على أصول النخل وإدارة الدولاب ، وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل كسد الحيطان وإنشاء الأنهار وعمل الدولاب وحفر بئره وشراء ما يلقح به ، وعبر بعض أهل العلم عن هذا بعبارة أخرى فقال : كل ما يتكرر فى كل عام فهو على العامل وما لا يتكرر فعلى رب المال ، وهذا صحيح فى العمل ، وأما شراء ما يلقح به فهو على رب المال وإن تكرر ، لأن هذا ليس من العمل ، وقال بعض أصحاب الشافعى : ما يتعلق بصلاح الأصول والثمرة معا كالكسح

قال مالك : السنة فى المساقاة عندنا أنها تكون فى أصل كل كرم أو نخل أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الأصول جائز لابأس به ، على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل .

للنهر والثور هو على من شرط عليه منهما ، وإن أهمل شرط ذلك على أحدهما لم تصح المساقاة ، وإن شرطا على أحدهما شيئا مما يلزم الآخر فقال القاضى وأبو الخطاب : لا يجوز ذلك ، فعلى هذا تفسد المساقاة وهو مذهب الشافعى لأنه شرط يخالف مقتضى العقد فأفسده ، كالمضاربة إذا اشترط فيها العمل على رب المال ، وقد روى عن أحمد ما يدل على صحة ذلك لكن يشترط أن يكون ما يلزم كل واحد من العمل معلوما لئلا يفضى إلى التنازع والتواكل ، وأن لا يكون ما على رب المال أكثر العمل لأن العامل يستحق بعمله ، فإذا لم يعمل أكثر العمل كان وجود عمله كعدمه فلا يستحق شيئاً اهـ . وفى الدر المختار : ما قبل الإدراك كسقى وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت إتفاقا ، اهـ .

(قال مالك : السنة فى المساقاة عندنا أنها تكون فى أصل) أى شجر (كل نخل أو كرم) شجر العنب (وزيتون أو تين أو رمان) معروفات (أو فرسك) بكسر الفاء وإسكان الراء وكسر المهملة وكاف الخوخ أو ضرب منه أحمر أجرد أو ما ينفلق عن نواه وفى لغات الصراح خوخ شفتالو وفى المحيط الأعظم فرسك نوع من الخوخ ، يقال له فى الفارسية شلير وشليل وخوخ بفتح الخاء المعجمة اسم عربى يقال له فى اليونانية مرسما ميلا وفى الفارسية شفتالو وفى الهندية آرو (أو ما أشبه ذلك) المذكور (من الأصول) الآخر كالتين وغيره فالمساقاة فيها (جائز) أى (لابأس به على) شرط (أن لرب المال نصف الثمر من ذلك) المذكور (أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل) بشرط أن يكون معلوما عندهما وجزء مشاعا ، قال الباجى : وقال الشافعى : لا تجوز المساقاة إلا فى النخل والكرم ، والدليل على ما نقوله أن هذا شجر مثمر له أصل ثابت فجازت المساقاة فيه كالنخل والكرم ، اهـ . وتقدم اختلاف الأئمة فى ذلك فى البحث الخامس من أول الباب ، وفى الهداية تجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان ، وقال الشافعى فى الجديد : لا تجوز إلا فى الكرم والنخل لأن جوازها بالأثر وقد خصهما ، وهو حديث خيبر . ولنا أن الجواز للحاجة وقد عمت ، وأثر خيبر لا يخصهما لأن أهلها يعملون فى الأشجار والرطاب ولو كان كما زعم فالأصل فى النصوص أن تكون معلولة سيما على أصله ، اهـ .

استأجره بشيء معروف ومعلوم قد رآه ورضيه ، قال : فأما المساقاة فإنه ، إن لم يكن للحائط ثمر أو قل ثمره أو فسد فليس له إلا ذلك ، وإن الأجير لا يستأجر إلا بشيء مسمى لا يجوز الإجارة إلا بذلك ، وإنما الإجارة بيع من البيوع إنما يشترى منه عمله ، ولا يصلح ذلك إذا دخله الغرر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر .

استأجره بشيء معروف معلوم) بمحل بيعه (قد رآه) العامل (ورضيه) فيحل الاستيجار عليه ثم بين وجه الفرق بين المساقاة والإجارة توضيحا فقال (فأما المساقاة فإنه) يجوز (وإن لم يكن للحائط ثمر أو قل ثمره أو فسد ثمره فليس له) أي المساقى (إلا ذلك) الذي يحصل بالمساقاة سواء كان قليلا أو كثيراً صحيحاً أو فاسدا ، بخلاف الإجارة (و) وجه ذلك (أن الأجير لا يستأجر) ببناء المجهول (إلا بشيء) معلوم (مسمى) معين (لا تجوز الإجارة إلا بذلك ، وإنما الإجارة بيع من البيوع لأنه إنما يشترى) المستأجر (منه) أي من العامل (عمله ولا يصلح ذلك) أي البيع (إذا دخله الغرر ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر) فكذلك لا تجوز الإجارة إذا دخله غرر لأنه بيع المنافع ، قال ابن عبد البر : أراد مالك الفرق بين المساقاة والإجارة وأن المساقاة أصل في نفسها كالقراض لا يقاس عليها شيء من الإجارات ، اهـ. يعني أن المساقاة تجوز بشرائط مخصوصة وبسنة معروفة فإذا فسدت المساقاة لنقص شرائطها فلم يبق إلا الإجارة فلابد فيها من شرائط الإجارة ، ومنها تعيين الأجرة ، وهي في الصورة المذكورة معدومة فلا تصح الإجارة أيضاً ، والمقصود من هذا القول ذكر ما على العامل وما يجوز اشتراطه عليه ، قال الدردير : وعمل العامل وجوبا جميع ما يفتقر الحائط إليه عرفا ولو بقي بعد مدة المساقاة كآبار وتنقية لمنافع الشجر ودواب وإجراء ، وجاز اشتراط رب الحائط على العامل إصلاح جدار وكنس عين وسد حظيرة وإصلاح ضفيرة ، وجاز اشتراط الأربعة على العامل ليسارتها وعدم بقائها بعد مدة المساقاة غالباً ، فإن لم يشترط على العامل فعلى ربه ، اهـ . وقال الموفق : يلزم العامل بإطلاق عقد المساقاة ما فيه صلاح الثمر وزيادتها مثل حرث الأرض ، تحت الشجر وبقر الحرث وآلة الحرث وسقي الشجر واستقاء الماء وإصلاح طرق الماء وتنقيتها وقطع الحشيش المضر والشوك وإصلاح الأجاجين وهي الحفر التي يجتمع فيها الماء على أصول النخل وإدارة الدولاب ، وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل كسد الحيطان وإنشاء الأنهار وعمل الدولاب وحفر بئره وشراء ما يلقح به ، وعبر بعض أهل العلم عن هذا بعبارة أخرى فقال : كل ما يتكرر في كل عام فهو على العامل وما لا يتكرر فعلى رب المال ، وهذا صحيح في العمل ، وأما شراء ما يلقح به فهو على رب المال وإن تكرر ، لأن هذا ليس من العمل ، وقال بعض أصحاب الشافعي : ما يتعلق بصلاح الأصول والثمرة معا كالكسح

قال مالك : السنة في المساقاة عندنا أنها تكون في أصل كل كرم أو نخل أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الأصول جائز لا بأس به ، على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل .

للنهر والثور هو على من شرط عليه منهما ، وإن أهمل شرط ذلك على أحدهما لم تصح المساقاة ، وإن شرطا على أحدهما شيئا مما يلزم الآخر فقال القاضي وأبو الخطاب : لا يجوز ذلك ، فعلى هذا تفسد المساقاة وهو مذهب الشافعي لأنه شرط يخالف مقتضى العقد فأفسده ، كالمضاربة إذا اشترط فيها العمل على رب المال ، وقد روى عن أحمد ما يدل على صحة ذلك لكن يشترط أن يكون ما يلزم كل واحد من العمل معلوما لئلا يفضي إلى التنازع والتواكل ، وأن لا يكون ما على رب المال أكثر العمل لأن العامل يستحق بعمله ، فإذا لم يعمل أكثر العمل كان وجود عمله كعدمه فلا يستحق شيئاً اهـ . وفي الدر المختار : ما قبل الإدراك كسقي وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ، اهـ .

(قال مالك : السنة في المساقاة عندنا أنها تكون في أصل) أي شجر (كل نخل أو كرم) شجر العنب (وزيتون أو تين أو رمان) معروفة (أو فرسك) بكسر الفاء وإسكان الراء وكسر المهملة وكاف الخوخ أو ضرب منه أحمر أجرد أو ما ينفلق عن نواه وفي لغات الصراح خوخ شفتالو وفي المحيط الأعظم فرسك نوع من الخوخ ، يقال له في الفارسية شلير وشليل وخوخ بفتح الخاء المعجمة اسم عربي يقال له في اليونانية مرسما ميلا وفي الفارسية شفتالو وفي الهندية آرو (أو ما أشبه ذلك) المذكور (من الأصول) الآخر كالتين وغيره فالمساقاة فيها (جائز) أي (لا بأس به على) شرط (أن لرب المال نصف الثمر من ذلك) المذكور (أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل) بشرط أن يكون معلوما عندهما وجزء مشاعا ، قال الباجي : وقال الشافعي : لا يجوز المساقاة إلا في النخل والكرم ، والدليل على ما نقوله أن هذا شجر مثمر له أصل ثابت فجازت المساقاة فيه كالنخل والكرم ، اهـ . وتقدم اختلاف الأئمة في ذلك في البحث الخامس من أول الباب ، وفي الهداية تجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان ، وقال الشافعي في الجديد : لا تجوز إلا في الكرم والنخل لأن جوازها بالأثر وقد خصهما ، وهو حديث خيبر . ولنا أن الجواز للحاجة وقد عمت ، وأثر خيبر لا يخصهما لأن أهلها يعملون في الأشجار والرطاب ولو كان كما زعم فالأصل في النصوص أن تكون معلولة سيما على أصله ، اهـ .

قال مالك : والمساقاة أيضا يجوز فى الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة فى ذلك جائز .

قال مالك : لا يصلح المساقاة فى شيء من الأصول مما تحل فيها المساقاة إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه ، وإنما ينبغى أن يساقى من العام المقبل ، وإنما مساقاة ما قد حل بيعه من الثمار إجارة ، لأنه إنما ساقاه صاحب الأصل ثمرا قد بدا صلاحه على أن يكفيه إياه

(قال مالك) هكذا فى النسخ الهندية وأكثر المصرية وليس فى بعضها لفظ قال مالك والاولى وجوده (والمساقاة أيضا تجوز فى الزرع إذا خرج) من الأرض (واستقل فعجز صاحبه) أى صاحب الزرع (عن سقيه وعمله) أى العمل فيه (وعلاجه) تفسير للعمل (فالمساقاة فى ذلك) أيضا (جائز) كما تجوز فى الأشجار إلا أن مساقاة الشجر جائز بدون الضرورة أيضا ومساقاة الزرع لايجوز عند مالك بدون الضرورة ، والعجز عن العمل فيه . قال الباجى : وأما مساقاة الزرع فقد قال مالك فى المدونة تجوز مساقاة الزرع إذا استقل عن الأرض وعجز عنه صاحبه فإن لم ينبت بعد لم تجز مساقاته لأنه بذر ذكره ابن حبيب عمن لقى من أصحاب مالك سواء عجز عنه أو لم يعجز ، ووجه ذلك أنه ليس له أصل بعد ، وإنما هو بذر ، وإذا طلع وعجز عنه صاحبه جازت المساقاة فيه فإن لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل لم يجز ذلك ، قاله ابن القاسم عن مالك . وقال ابن نافع فى كتاب ابن سحنون : تجوز المساقاة فى الزرع وإن لم يعجز عنه صاحبه ، اه . ولم يفرق الجمهور فى الزرع وغيره بالعجز وبعدمه : والتفريق مذهب الإمام مالك كما يظهر من كلام ابن رشد المذكور فى البحث الخامس من أول الباب .

(قال مالك : ولا تصلح) ولا تجوز (المساقاة فى شيء من الأصول مما تحل فيه المساقاة) أى من الأصول التى تجوز فيها المساقاة (إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه) وصار بموضع (حل بيعه) إذ ذلك لعدم بقاء الضرورة الداعية إلى المساقاة (وإنما ينبغى) أى يجوز (أن يساقى) هذا الحائط (من العام المقبل) الآتى (وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار إجارة) يعنى لو ساقاه فى هذه الحالة لم تكن مساقاة معروفة بل يكون للعقد عقد إجارة (لأنه إنما ساقى صاحب الأصل) كذا فى النسخ المصرية فيكون صاحب الأصل مفعولا ، وفى النسخ الهندية إنما ساقاه صاحب الأصل فيكون الصاحب فاعله ، يقال ساقاه فى أرضه إذا استعمله فيها (ثمرا قد بدا صلاحه) ... عدم احتياج المساقاة فكأنه عامله (على أن يكفيه إياه) أى يكفى العامل رب

ويجذه له ، بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه إياه وليس ذلك بالمساقاة ، وإنما المساقاة مابين أن يجذ النخل إلى أن تطيب الثمر ويحل بيعه .

قال مالك : ومن سقى ثمرا فى أصل قبل أن يبدو صلاحه ويحل بيعه فتلك المساقاة بعينها جائزة .

المال العمل الباقى (و) لم يبق من العمل إلا الجذاذ فكأنه عامله على (أن يجذه له) أى يقطعه له إذ لم يبق غير ذلك (بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه) أى العامل (إياها) أى الدنانير يعنى إذا عامله على جز النخل بنصف الثمرة الموجودة ، فكأنه عامله على جزه بالدنانير والدراهم المجهولة المقدار (وليس ذلك بالمساقاة) المشروعة (وإنما المساقاة) المشروعة تكون (مابين أن يجذ النخل) من العام الماضى (إلى أن يطيب الثمر ويحل بيعه) من العام المقبل وأما إذا طاب ثمره فقد فات وقت المساقاة .

(قال مالك) : وليس هذا اللفظ فى بعض النسخ المصرية (ومن ساقى ثمرا) بالمثلثة وبالفوقية على اختلاف النسخ (فى أصل قبل أن يبدو صلاحه) وقبل (أن يحل بيعه فتلك المساقاة) المعروفة المشروعة (بعينها) وهى (جائزة) قال ابن رشد : أما الوقت المشترط فى جواز عقدها فإنهم اتفقوا على أنها تجوز قبل بدو الصلاح ، واختلفوا فى الجواز بعد بدو الصلاح فذهب الجمهور من القائلين بالمساقاة إلى أنه لايجوز بعد بدو الصلاح ، وقال سحنون من أصحاب مالك : لا بأس بذلك . واختلف قول الشافعى فى ذلك ، فمرة قال : لا يجوز ، ومرة قال : يجوز ، وقد قيل عنه إنها لاتجوز إذا خلق الثمر ، وعمدة الجمهور : أن مساقاة ما بدا صلاحه ليس فيه عمل ولاضرورة إذ يجوز بيعه فى ذلك الوقت ، قالوا : وإنما هى إجارة إن وقعت ، وحجة من أجازها أنه إذا جازت قبل أن يخلق الثمر فهى بعد بدو الصلاح أجوز ، اه . قال الموفق . وإن ساقاه على ثمر موجودة فذكر أبو الخطاب فيه روايتين إحداهما تجوز وهو اختيار أبى بكر وهو قول مالك وأبى يوسف ومحمد وأبى ثور وأحد قولى الشافعى ، لأنها إذا جازت فى المعدومة مع كثرة الغرر فيها فمع وجودها وقلة الغرر فيها أولى وإنما تصح إذا بقى من العمل مايستزاد به الثمرة كالتأبير والسقى وإصلاح الثمرة . فإن بقى مالا تزيد به الثمرة كالجذاذ ونحوه لم يجز بغير خلاف ، والثانية لاتجوز وهو القول الثانى للشافعى ، لأنه ليس بمنصوص عليه ولا فى معنى المنصوص ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر أو زرع ، ولأن هذا يفضى إلى أن يستحق بالعقد عوضا موجودا ينتقل الملك فيه عن رب المال إلى المساقى فلم يصح ، كما لو بدا صلاح الثمرة ، ولأنه عقد على العمل فى المال ببعض نمائه فلم يجز بعد ظهور

قال مالك : والمساقاة أيضا يجوز في الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك جائز .

قال مالك : لا يصلح المساقاة في شيء من الأصول مما تحل فيها المساقاة إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه ، وإنما ينبغي أن يساقى من العام المقبل ، وإنما مساقاة ما قد حل بيعه من الثمار إجارة ، لأنه إنما ساقاه صاحب الأصل ثمرا قد بدا صلاحه على أن يكفيه إياه

(قال مالك) هكذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية وليس في بعضها لفظ قال مالك والأولى وجوده (والمساقاة أيضا تجوز في الزرع إذا خرج) من الأرض (واستقل فعجز صاحبه) أي صاحب الزرع (عن سقيه وعمله) أي العمل فيه (وعلاجه) تفسير للعمل (فالمساقاة في ذلك) أيضا (جائز) كما تجوز في الأشجار إلا أن مساقاة الشجر جائز بدون الضرورة أيضا ومساقاة الزرع لا يجوز عند مالك بدون الضرورة ، والعجز عن العمل فيه . قال الباجي : وأما مساقاة الزرع فقد قال مالك في المدونة تجوز مساقاة الزرع إذا استقل عن الأرض وعجز عنه صاحبه فإن لم ينبت بعد لم تجز مساقاته لأنه بذر ذكره ابن حبيب عمن لقي من أصحاب مالك سواء عجز عنه أو لم يعجز ، ووجه ذلك أنه ليس له أصل بعد ، وإنما هو بذر ، وإذا طلع وعجز عنه صاحبه جازت المساقاة فيه فإن لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل لم يجز ذلك ، قاله ابن القاسم عن مالك . وقال ابن نافع في كتاب ابن سحنون : تجوز المساقاة في الزرع وإن لم يعجز عنه صاحبه ، اهـ . ولم يفرق الجمهور في الزرع وغيره بالعجز وبعدمه ، والتفريق مذهب الإمام مالك كما يظهر من كلام ابن رشد المذكور في البحث الخامس من أول الباب .

(قال مالك : ولا تصلح) ولا تجوز (المساقاة في شيء من الأصول مما تحل فيه المساقاة) أي من الأصول التي تجوز فيها المساقاة (إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه) وصار بموضع (حل بيعه) إذ ذاك لعدم بقاء الضرورة الداعية إلى المساقاة (وإنما ينبغي) أي يجوز (أن يساقى) هذا الحائط (من العام المقبل) الآن (وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار إجارة) يعني لو ساقاه في هذه الحالة لم تكن مساقاة معروفة بل يكون للعقد عقد إجارة (لأنه إنما ساقى صاحب الأصل) كذا في النسخ المصرية فيكون صاحب الأصل مفعولا ، وفي النسخ الهندية إنما ساقاه صاحب الأصل فيكون الصاحب فاعله ، يقال ساقاه في أرضه إذا استعمله فيها (ثمرا قد بدا صلاحه ... لعدم احتياج المساقاة فكأنه عامله (على أن يكفيه إياه) أي يكفي العامل رب

ويجذه له ، بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه إياه وليس ذلك بالمساقاة ، وإنما المساقاة ما بين أن يجذ النخل إلى أن تطيب الثمر ويحل بيعه .

قال مالك : ومن ساقى ثمرا في أصل قبل أن يبدو صلاحه ويحل بيعه فتلك المساقاة بعينها جائزة .

المال العمل الباقي (و) لم يبق من العمل إلا الجذاذ فكأنه عامله على (أن يجذه له) أي يقطعه له إذ لم يبق غير ذلك (بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه) أي العامل (إياها) أي الدنانير يعني إذا عامله على جز النخل بنصف الثمرة الموجودة ، فكأنه عامله على جزه بالدنانير والدراهم المجهولة المقدار (وليس ذلك بالمساقاة) المشروعة (وإنما المساقاة) المشروعة تكون (ما بين أن يجذ النخل) من العام الماضي (إلى أن يطيب التمر ويحل بيعه) من العام المقبل وأما إذا طاب ثمره فقد فات وقت المساقاة .

(قال مالك) : وليس هذا اللفظ في بعض النسخ المصرية (ومن ساقى ثمرا) بالمثلثة وبالفوقية على اختلاف النسخ (في أصل قبل أن يبدو صلاحه) وقبل (أن يحل بيعه فتلك المساقاة) المعروفة المشروعة (بعينها) وهي (جائزة) قال ابن رشد : أما الوقت المشترط في جواز عقدها فإنهم اتفقوا على أنها تجوز قبل بدو الصلاح ، واختلفوا في الجواز بعد بدو الصلاح فذهب الجمهور من القائلين بالمساقاة إلى أنه لا يجوز بعد بدو الصلاح ، وقال سحنون من أصحاب مالك : لا بأس بذلك . واختلف قول الشافعي في ذلك ، فمرة قال : لا يجوز ، ومرة قال : يجوز ، وقد قيل عنه إنها لا تجوز إذا خلق الثمر ، وعمدة الجمهور : أن مساقاة ما بدا صلاحه ليس فيه عمل ولا ضرورة إذ يجوز بيعه في ذلك الوقت ، قالوا : وإنما هي إجارة إن وقعت ، وحجة من أجازها أنه إذا جازت قبل أن يخلق الثمر فهي بعد بدو الصلاح أجوز ، اهـ . قال الموفق . وإن ساقاه على ثمر موجودة فذكر أبو الخطاب فيه روايتين إحداهما تجوز وهو اختيار أبي بكر وهو قول مالك وأبي يوسف ومحمد وأبي ثور وأحد قولي الشافعي ، لأنها إذا جازت في المعدومة مع كثرة الغرر فيها فمع وجودها وقلة الغرر فيها أولى وإنما تصح إذا بقي من العمل ما يستزاد به الثمرة كالتأبير والسقي وإصلاح الثمرة . فإن بقي ما لا تزيد به الثمرة كالجذاذ ونحوه لم يجز بغير خلاف ، والثانية لا تجوز وهو القول الثاني للشافعي ، لأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر أو زرع ، ولأن هذا يفضي إلى أن يستحق بالعقد عوضا موجودا ينتقل الملك فيه عن رب المال إلى المساقي فلم يصح ، كما لو بدا صلاح الثمرة ، ولأنه عقد على العمل في المال ببعض نمائه فلم يجز بعد ظهور

قال مالك : ولا ينبغى أن يساقى الأرض البيضاء ، وذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة قال : فأما الذى يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر ، لأن الزرع يقل مرة ويكثر أخرى ، وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكرى أرضه به ، وأخذ أمرا غررا لا يدرى أيتم أم لا ؟ فهذا مكروه ، وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجير السفر بشىء معلوم ، ثم قال الذى استأجر

النماء كالمضاربة ، وقولهم إنه أقل غررا ، قلنا : قلة الغرر ليست من المقتضى للجواز ولا كثرته الموجودة فى محل النص مانعة ، فلا تؤثر قلته شيئا ، والشرع ورد به على وجه لا يستحق العامل فيه عوضا موجودا ، ولا ينتقل إليه من ملك رب المال شىء ، وإنما يحدث النماء الموجود على ملكهما على ما شرطاه فلم تجز مخالفة هذا الموضوع ولا إثبات عقد ليس فى معناه إلحاقا به . كما لو بدا صلاح الثمرة كالمضاربة بعد ظهور الربح اه .

(قال مالك : ولاينبغى)أى لايجوز (أن تساقى الأرض البيضاء) أى الخالية عن النبات والأشجار (وذلك) أى وجه الجواز (أنه يحل لصاحبها) أى لمالك الأرض (كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة) كالفلوس الرائجة غير الطعام عند مالك ، فإنه لايجوز كراؤها به عنده كما سيأتى فى الباب الآتى ، وهذا مبنى على مذهب الإمام مالك من عدم جواز المزارعة بالثلث والربع وغيرهما ، وجواز المساقاة على ذلك واستدل مالك على عدم الجواز بماحاصله أن الأرض يجوز كراؤها بالأثمان فلم تبق الحاجة إلى مساقاتها بالثلث والربع (قال) مالك (فأما الذى يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع) أو بغيرهما (مما يخرج منها) أى من الأرض (فذلك مما يدخله الغرر) أى الخطر فهذا لايجوز (لأن الزرع يقل مرة ويكثر أخرى) فهذا غرر (وربما هلك رأسا) أى هلك الزرع كله فهو أشد غرر (فيكون صاحب الأرض) البيضاء إذا أعطاها بالثلث والربع (قد ترك كراء معلوما) متعيناً وهو الكراء بالعين وغيرها (يصلح) ويجوز (له أن يكرى أرضه به) أى بالكراء المعلوم (وأخذ) بدله (أمرا غررا) لايدرى أيخرج من الأرض شىء أم لا و (لايدرى أيتم) غرضه (أم لا ؟ فهذا مكروه) أى حرام عند مالك ، قال الزرقانى : وقد نهى رسول الله صلى عليه وسلم عن المخابرة وهى كراء الأرض بجزء مما يخرج ، اه . قلت : وسيأتى اختلاف الأئمة فى المزارعة فى الباب الآتى (وإنما مثل ذلك) أى مثال الذى يعطى أرضه على الثلث والربع (مثل رجل استأجر أجير السفر) مثلا (بشىء معلوم) متعين من الأجرة (ثم قال الذى استأجر)

الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أربح فى سفرى هذا إجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغى .

قال مالك : ولا ينبغى لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته إلا بشىء معلوم لا يزول الى غيره .

قال مالك : وإنما فرق بين المساقاة فى النخل والأرض البيضاء أن صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه ، وصاحب الأرض يكريها وهى بيضاء لا شىء فيها .

أى المستأجر الأجير (هل لك أن أعطيك) فى الأجرة (عشر ما أربح فى سفرى هذا) بدل الأجرة المذكورة (إجارة لك) تميز أى على سبيل الأجرة (فهذا لا يحل ولا ينبغى) ولا يجوز عند أحد لجهالة الأجرة .

(قال مالك) هكذا فى أكثر النسخ وليس فى بعضها هذا اللفظ ، وهذا تكميل للكلام السابق (ولا ينبغى) ولا يجوز (لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته) ولاداره ولا شيئاً آخر (إلا بشىء معلوم) متعين (لا يزول) أى لا ينتقل (إلى غيره) من القلة إلى الكثرة وبالعكس ، وبه قال الجمهور وأجاز طائفة من التابعين ومن بعدهم أن يعطى سفينته ودابته وأرضه بجزء مما يرزقه الله قياساً على القراض ، قاله الزرقانى .

(قال مالك) هكذا فى النسخ الهندية وأكثر المصرية وليس فى بعضها هذا اللفظ (وإنما فرق) بتشديد الراء (بين المساقاة فى النخل) والمساقاة (فى الأرض البيضاء) إذ يجوز الأول دون الثانى (أن صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه) للنهى عن ذلك وحرمته إجماعا (وصاحب الأرض يقدر على أن يكريها وهى) أى والحال أنها (أرض بيضاء لا شىء فيها) فأباحت الضرورة الأول دون الثانى إذ لا حاجة فيها — قال الباجى : قوله فالذى يعطى أرضه البيضاء بثلث ما يخرج منها أو ربعه يدخله الغرر يريد أنه لا يجوز للرجل أن يكرى أرضه البيضاء بجزء يخرج منها . وإن جاز أن يكريها فى الجملة ، لأن ذلك الربع لايدرون قدره لأنه يقل مرة وربما تلف جميعه . والكراء معاوضة على منافع الأرض فلا يجوز الا بعوض معلوم ، وإنما جاز فى المساقاة لأنه لا تجوز المعاوضة على منافع الثمار بشىء معلوم ، والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخارى من حديث جابر : كانوا يزرعونه بالثلث والربع والنصف ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها فإن لم يفعل فليمسك أرضه ومن جهة المعنى أن هذا عوض فى الإجارة مجهول فوجب أن يكون ممنوعا ولا يجوز استئجارها بطعام مقدر ، والدليل عليه ما أخرجه البخارى من حديث رافع

مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن حنظلة بن قيس الزرقي ، عن رافع بن خديج ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع ، قال حنظلة : فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق ؟ فقال : أما بالذهب والورق فلا بأس به .

حمله على المزارعة بلفظ الإجارة فيكون حكمها حكم المزارعة في جوازها ولزومها وسائر أحكامها اهـ ، مختصرا . وقال الأبي منع الحسن وطاوس كراء الأرض البتة لحديث جابر عند مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض ، ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة ، وفسرها الراوي بكراء الأرض فعم، والمشهور عندنا منعه بالطعام وإن لم تنبته كالعسل واللبن ، وبما تنبته كالقطن والكتان والزعفران ما عدا الخشب والحطب ، وقال ابن نافع : يجوز بكل شيء وبالطعام ما عدا الحنطة وأخواتها إذا كان ما تكرى به خلاف مايزرع فيها ، وقال ابن كنانة : لا تكرى بما إذا أعيد فيها نبت ، ولا بأس بغيرها طعاما كان أو غيره ونسبه إلى مالك ، اهـ .

(مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن) الرأي (عن حنظلة بن قيس) بن عمرو بن حصن بن خلدة (الزرقي) الأنصاري من رواة الستة إلا الترمذي ، ذكره ابن عبد البر في الصحابة جانحا لقول الواقدي أنه ولد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم (عن رافع بن خديج) الأنصاري (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع) جمع مزرعة وهي مكان الزرع ، وظاهره منع كرائها مطلقا وإليه ذهب الحسن وطاوس وأبو بكر الأصم ، قال الحافظ : قال طاوس ، وطائفة قليلة ، لا يجوز كراء الأرض مطلقا ، وذهب إليه ابن حزم وقواه واحتج له بالأحاديث المطلقة في ذلك ، اهـ . وقال الباجي : ذهب إليه طاوس في أحد قوليه ، وذهب فقهاء الأمصار إلى تجويز ذلك ، ووجهه أن الراوي للمنع باللفظ العام لم ينقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وإنما أخبره عنه، وهو الذي أخبر بأن ذلك مقصور على غير الذهب والفضة ، اهـ . قال الزرقاني : وقد تأول مالك وأكثر أصحابه أحاديث المنع على كرائها بالطعام أو بما تنبته كقطن وكتان ، اهـ . (قال حنظلة : فسألت رافع بن خديج) أنهى عن كرائها (بالذهب والورق) أيضاً ولعل منشأ السؤال تجويز العامة ذلك (فقال) رافع (أما بالذهب والورق فلا بأس به) يحتمل أنه قال ذلك اجتهادا أو علم ذلك بالنص على جوازه أو علم أن النهي عنه ليس على إطلاقه بل بما إذا كان بشيء مجهول ونحو ذلك ، فاستنبط منه جوازه بالذهب والفضة ، ويرجح كونه مرفوعا ما أخرجه أبو داود والنسائي باسناد صحيح عن ابن المسيب عن رافع قال : نهى صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة ، وقال : إنما يزرع ثلاثة : رجل له أرض

مالك ، عن ابن شهاب قال : سألت سعيد بن المسيب عن كراء الأرض بالذهب والورق ؟ فقال . لا بأس بذلك .

مالك ، عن ابن شهاب ، أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر عن كراء المزارع ، فقال : لا بأس بها بالذهب والورق ، قال ابن شهاب : فقلت له . أرأيت الحديث الذي يذكر عن رافع بن خديج فقال : أكثر رافع بن خديج ولو كانت لي مزرعة أكريتها .

ورجل منح أرضا ورجل اكترى أرضا بذهب أو فضة . لكن بين النسائي من وجه آخر أن المرفوع منه النهي عن المحاقلة والمزابنة ، وأن بقيته مدرج من كلام ابن المسيب ، كذا في الفتح وفي المحلى : أما ما رواه الترمذي من طريق مجاهد عن رافع بن خديج في النهي عن كراء الأرض ببعض خراجها أو بالدراهم فقد أعله النسائي بأن مجاهدا لم يسمعه من رافع ، قال الحافظ : وفي إسناده أبو بكر عياش . وفي حفظه مقال ، اهـ .

(مالك ، عن ابن شهاب) الزهري (أنه قال : سألت سعيد بن المسيب عن كراء الأرض بالذهب والورق . فقال : لا بأس بذلك) ولعل المصنف أشار بذلك إلى أن جوازه مستمر إلى زمن التابعين ، وفي المحلى : قال ابن المنذر : إن الصحابة أجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب والفضة . وقد نقل ابن بطال إتفاق فقهاء الأمصار عليه ، اهـ .

(مالك عن ابن شهاب) الزهري (أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر عن كراء المزارع) جمع مزرعة (فقال لا بأس بها) أي يجوز (بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له) أي لسالم (أرأيت) أي هل عرفت أو بمعنى أخبرني (الحديث الذي يذكر) ببناء المجهول (عن رافع ابن خديج) في النهي عن كراء المزارع مطلقا (فقال) سالم (أكثر) بفعل الماضي من الإكثار (رافع بن خديج) قال الزرقاني : أي أتى بكثير موهم بغير المراد ، وكأنه لم يبلغه أخبار رافع بجوازه بالذهب والفضة ، اهـ . قلت : وهو ماروى في الصحيحين من رواية حنظلة عن رافع في النهي عنه ، وفي آخره فقلت لرافع ، كيف هي بالدنانير والدراهم . فقال : رافع لا بأس بها بالدنانير والدراهم . وفي المحلى أكثر رافع فلم يفرق في النهي بين الكراء ببعض ما يخرج من الأرض ، وبين الكراء في النقد فالنهي إنما هو عن الأول ، اهـ . وقال الباجي : يريد أنه روى من النهي ما منع منه وما لم يمنع وإن النهي إنما توجه إلى منفعة بغير الذهب والورق لكن رواه بلفظ العموم أو نقل اللفظ على ما سمعه ، ولم ينقل معه ما يمنع حمله على العموم من العرف والعادة أو ما يوجب التخصيص ويدل عليه قوله (لو كانت لي مزرعة) اسم ظرف أي أرض تزرع (أكريتها)

مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضا ، فلم تزل في يديه بكراء حتى مات ، قال ابنه : فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته ، فأمرنا بقضاء شيء كان بقي عليه من كرائها ذهب أو ورق .

من الإفعال في النسخ المصرية ، والافتعال في الهندية ، قال الباجي : على معنى تجويز الكراء في الجملة لا على معنى تجويز كرائها بكل عوض ، وإنما يقتضي ذلك أنه يرى أكتراءها جائزا في الجملة ، اهـ . ولفظ البخاري برواية جويرية عن مالك عن الزهري أن سالما أخبره ، قال : أخبر رافع عبد الله بن عمر أن عميه وكانا شهدا بدرا أخبراه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع. قلت : لسالم متكريها أنت ؟ قال : نعم إن رافعا أكثر على نفسه ، قال العيني : هذا إنكار من سالم على رافع ، قال الكرماني : فإن قلت رافع رفع الحديث إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم قال هو أكثر على نفسه ؟ قلت : لعل غرضه أنه لا يفرق بين الكراء ببعض ما يحصل من الأرض والكراء بالنقد ، ونحوه والأول هو المنهي عنه لا مطلقا ، اهـ .

(مالك ، أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف) أحد العشرة (تكارى أرضا) بفتح المثناة الفوقية والراء أي أخذها بالكراء (فلم تزل) الأرض (في يديه) وتصرفه (بكراء كان) يؤديه (حتى مات قال : ابنه) أبو سلمة أو حميد ، قاله الزرقاني ، واقتصر صاحب المحلى على الأول (فما كنت أراها) بضم الهمزة أي أظن الأرض المذكورة (إلا) مملوكة (لنا من طول ما مكثت) الأرض (في يديه) أي الوالد (حتى ذكرها لنا عند موته) أنها بالكراء عنده (فأمرنا بقضاء شيء كان عليه) أي بقي على ذمته (من كرائها) بيان لشيء (ذهب أو ورق) بالشك من الراوي بالجر بدل عن شيء ، قال الباجي : يحتمل أنه كان أكتراها مساقاة ، وذلك بأن يكريها منه بدينار في كل عام ، ولا يحد في ذلك أعواما ، ولكنه يطلق فيها القول ، وهذا عند مالك جائز ، ومنع منه الشافعي وقال : هو باطل ، والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم ليهود نقركم على ذلك ما شئنا ، وهذا نص في موضع الخلاف ، ومن جهة المعنى أن ما جاز العقد على واحد منه غير معين جاز العقد على جملة منه غير مقدرة ، كما لو قال : اشترى منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ، وإذا ثبت ذلك فإنما يلزم الكراء لما مضى والمكتري أن يخرج متى شاء ولصاحب الأرض أن يخرجه متى شاء ، رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية ، لأن عدم التقدير ينافي اللزوم ؛ ولا يلزم منه إلا وجيبة واحدة في المشهور من المذهب ، اهـ . وهذا ينافي ما تقدم في أول الباب في قصة خيبر من قول الأبي إن المساقاة إلى أجل مجهول لا يجوز

مالك عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، أنه كان يكري أرضه بالذهب والورق .

وسئل مالك ، عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر ، أو مما يخرج منها من الحنطة ، أو من غير ما يخرج منها . فكره ذلك . تم كتاب الكراء .

عند مالك والشافعي ، والأكثر ويؤيده . ما قال ابن رشد : أما الوقت الذي هو شرط في مدة المساقاة فإن الجمهور على أنه لا يجوز أن يكون مجهولا أعني مدة غير مؤقتة ، وأجاز طائفة أن يكون إلى مدة غير مؤقتة ، منهم أهل الظاهر ، وعمدة الجمهور ما يدخل في ذلك من الغرر قياسا على الإجارة ، وعمدة أهل الظاهر ما وقع في مرسل مالك من قوله صلى الله عليه وسلم أقركم على ما أقركم الله ، اهـ . اللهم إلا أن يقال : أن الأصل فيه أن لا يجوز إلا مدة معينة لكن لما شرع العامل في عمل سنة لزمته تلك السنة كما تقدم هناك من كلام الباجي .

(مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه أنه كان يكري) بضم أوله (أرضه) أي يعطيها بالكراء (بالذهب والورق) وقد عدا البخاري عروة فيمن يزرعون على الثلث والربع . قال الحافظ : وأثر عروة وهو ابن الزبير وصله ابن أبي شيبة ، قلت : وهذا لا ينافي ما في الباب فإنه لعله كان يعطي أرضه بالكراء على العين وعلى الثلث أو الربع معا فلا منافاة .

(وسئل) ببناء المجهول(مالك عن رجل أكرى) بفتح الهمزة (مزرعته بمائة صاع من تمر) مثلا (أو مما يخرج منها) أي من الأرض عطف على من تمر (من الحنطة) مثلا بيان لما يخرج (أو من غير ما يخرج منها) من الطعام كاللبن والعسل (فكره ذلك) مالك وهذا مبني على ما تقدم من مذهب الإمام مالك أنه لا يجوز كراؤها بالطعام أو بما تنبته الأرض ، وتقدم خلاف الأئمة في ذلك في أول الباب ، وتقدم أيضاً أقوال فيها للمالكية أيضاً . والمرجح ما قال الدردير : وفسد كراء الأرض صالحة للزراعة بطعام سواء أنبته كالقمح أو لم تنبته كاللبن أو بما تنبته غير طعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتبن ، إلا أن يكون ما تنبته كخشب وحطب وقصب فارسي وعود هندي وصندل من كل ما يطول مكثه فيها حتى يعد كأنه أجنبي منها فيجوز ، اهـ . (تم كتاب الكراء) كذا في النسخ الهندية وليس هذا في النسخ المصرية .

قال مالك : فإن كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه ، أو يريد أن يدخل فيه أحداً فليفعل ذلك قبل المساقاة ، ثم ليساق بعد ذلك إن شاء ، قال : ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه . كمل كتاب المساقاة بحمد الله ويتلوه

كتاب كراء الارض

ما جاء فى كراء الأرض

العقد ، وقد تقدم ذلك فى أول الباب مع اختلاف الأئمة فى ذلك مفصلا ، قال الزرقانى تبعاً للباجى : وذلك لأن المساقاة مبنية على منافاة ازدياد أحدهما على ما عقد إلا أن مالكا جوز للعامل شرط اليسير كعبد ودابة فى الحائط الكبير لا الصغير لأن فيه شرط جميع العمل حينئذ ، اهـ . قلت : وبسط فروع ذلك الباجى .

(قال مالك) وهذا تكملة للكلام السابق (فإن كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه) قبل عقد المساقاة (أو يريد) رب المال (أن يدخل فيه أحدا فليفعل ذلك) أى الإدخال والإخراج (قبل المساقاة) أى قبل العقد (ثم ليساق بعد ذلك بعد ذلك إن شاء) لأن عقد المساقاة لابد أن يكون على ما كان عليه عند العقد (ومن مات من الرقيق) التى كانت عند العقد (أو غاب) عن الحائط (أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه) أى يعطى العامل خلفا وبدلا له لأن المساقاة انعقدت عليهم ، فإذا تعذر عملهم لوجه فلابد على رب المال من الخلف لئلا يشتد العمل على العامل أكثر مما كان عليه عقد المساقاة (كمل كتاب المساقاة بحمد الله ويتلوه كتاب كراء الأرض) هكذا فى النسخ الهندية ، وليس فى النسخ المصرية إلا كتاب كراء الأرض فقط .

ما جاء فى كراء الارض

قال ابن رشد : أما كراء الأرضين فاختلفوا فيها اختلافا كثيرا ، فقوم لم يجيزوا ذلك بتة وهم الأقل وبه قال طاوس وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وقال الجمهور ، بجواز ذلك ، واختلف هؤلاء فيما يجوز به كراؤها ، فقال قوم : لا يجوز كراؤها إلا بالدراهم والدنانير فقط ، وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب ، وقال قوم : يجوز كراؤها بكل

. . . .

شىء ماعدا الطعام سواء كان الطعام الخارج منها أو لم يكن وماعداماينبت فيها كان طعاما أو غيره ، وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أصحابه ، وقال آخرون : يجوز كراؤها بماعدا الطعام فقط ، وقال آخرون : يجوز كراء الأرض بكل العروض والطعام وغير ذلك مالم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام . وممن قال به سالم بن عبد الله وغيره من المتقدمين ، وقول الشافعى ، وظاهر قول مالك فى الموطأ ، وقال قوم يجوز كراؤها بكل شىء وبجزء مما يخرج منها ، وبه قال أحمد والثورى والليث وأبو يوسف ومحمد وابن أبى ليلى والأوزاعى وجماعة ، وعمدة من لم يجز كراؤها بحال . ماروى مالك بسنده عن رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع ، قالوا : وهذا عام وهؤلاء لم يلتفتوا إلى ماروى مالك من تخصيص الراوى له حين سأله حنظلة عن كرائها بالذهب والورق فقال . لابأس به وروى هذا عن رافع وابن عمر وأخذ بعمومه وكان ابن عمر رضى الله عنهما قبل يكرى أرضه فترك وهذا بناء على رأى من يرى أنه لا يخصص العموم بقول الراوى ، وروى عن رافع بن خديج قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إجارة الأرضين ، قال ابن عبد البر : واحتجوا أيضاً بحديث جابر قال ، خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها ولا يواجرها ، فهذه جملة الأحاديث التى استدل بها من لم يجز كراءها ، وقالوا أيضاً من جهة المعنى أنه لم يجز كراؤها لما فى ذلك من الغرر لأنه يمكن أن يصيب الزرع جائحة فقد لزمه كراؤها من غير أن ينتفع من ذلك بشىء . قال القاضى : ويشبه أن يقال فى هذا إن المعنى فى ذلك قصد الرفق بالناس لكثرة وجود الأرض كما نهى عن بيع الماء ، ووجه الشبه بينهما أنهما أصلا الخلقة ، وعمدة من لم يجز كراءها إلا بالدراهم والدنانير ، لحديث رافع مرفوعا إنما يزرع ثلاثة : رجل له أرض فيزرعها ورجل منح أرضاً فهو يزرع مامنح ، ورجل اكترى بذهب أو فضة ، قالوا فلايجوز أن يتعدى مافى هذا الحديث ، والأحاديث الأخر مطلقة وهذا مقيد ومن الواجب حمل المطلق على المقيد ، وعمدة من أجاز كراءها بكل شىء ماعدا الطعام . حديث رافع مرفوعا : من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولايكرها بثلث ولا ربع ولا بطعام معين ، قالوا : وهذا هو معنى المحاقلة التى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قالوا : وأيضاً هو من باب بيع الطعام بالطعام نسية ، وعمدة من لم يجز كراءها بالطعام ، ولا بشىء مما يخرج منها أما بالطعام فحجته حجة من لم يجز كراءها بالطعام ، وأما حجته على منع كرائها مما ينبت : فهو ما ورد من نهيه صلى الله عليه وسلم عن المخابرة ، قالوا وهى كراء الأرض بما يخرج منها ، وهذا قول مالك وكل أصحابه ، وعمدة من أجاز كراءها بجميع العروض والطعام وغير ذلك مما يخرج منها أنه كراء منفعة معلومة بشىء معلوم ، فجاز قياسا على إجازة سائر المنافع ، وكان هؤلاء ضعفوا أحاديث رافع روى عن سالم

. . . .

وغيره أنهم قالوا اكثرى رافع ، قالوا : وقد جاء فى بعض الروايات عنه ما يجب أن يحمل عليه سائرها ، قال كنا أكثر أهل المدينة حقلا وكان أحدنا يكرى أرضه ويقول: هذه القطعة لى وهذه لك ، وربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه ، فنهاهم النبى صلى الله عليه وسلم ، خرجه البخارى . وأما من لم يجز كرائها بما يخرج منها ، فعمدته النظر والأثر ، أما الأثر فما ورد من النهى عن المخابرة وما ورد من حديث ظهير قال : نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رافقا ، الحديث. وفيه قلنا: نؤاجر على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تفعلوا أزرعوها أو زارعوها أو امسكوا ، وهذا الحديث اتفق على تصحيحه الإمامان البخارى ومسلم ، وأما من أجاز كراءها بما يخرج منها فعمدته حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع إلى يهود نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة ، قالوا : وهذا الحديث أولى من أحاديث رافع لأنها مضطربة المتون ، وإن صحت أحاديث رافع حملناها على الكراهة لا على الحظر ، بدليل ما أخرجه البخارى ومسلم عن ابن عباس أنه قال : إن النبى صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها ولكن قال إن يمنح أحدكم أخاه يكن خيرا له من أن يأخذ منه شيئاً قالوا : وقدم معاذ بن جبل اليمن حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يخابرون فأقرهم ، اه . مختصرا .

وقال الموفق : تجوز المزارعة ببعض مايخرج ومعنى المزارعة دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها ، والزرع بينهما وهى جائزة فى قول كثير من أهل العلم ، قال البخارى : قال أبو جعفر : ما بالمدينة أهل بيت إلا ويزرعون على الثلث والربع وزارع على وسعد وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وغيرهم كما تقدم قريبا فى كلامه ، قال : وأما ما احتجوا به فالجواب من حديث رافع من أربعة وجوه : أحدها أنه قد فسر المنهى عنه فى حديثه بما لا يختلف فى فساده قال : كنا من أكثر الأنصار حقلا فكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه الحديث ، متفق عليه وهذا خارج عن محل الخلاف فلا دليل فيه عليه ولا تعارض بين الحديثين ، الثانى أن حديثه ورد فى الكرا بثلث أو ربع والنزاع فى المزارعة ولم يدل حديثه عليها أصلا وحديثه الذى فيه المزارعة يحمل على الكراء أيضاً لأن القصة واحدة ، الثالث أن أحاديث رافع مضطربة جدا ، الرابع لو قدر صحة خبر رافع وامتنع تأويله وتعذر الجمع لوجب حمله على أنه منسوخ لأنه لابد من نسخ أحد الخبرين ويستحيل القول بنسخ حديث خيبر لكونه معمولا به من جهة النبى صلى الله عليه وسلم إلى موته ثم من بعده إلى عصر التابعين ، ثم قال بعد بسط القول فى صحة المزارعة : وتجوز إجارة الأرض بالورق والذهب وسائر العروض سوى

. . . .

المطعوم فى قول أكثر أهل العلم قال أحمد : قلما اختلفوا فى الذهب والفضه ، وقال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم أن اكتراء الأرض وقتا معلوما جائز بالذهب والفضة ، روينا هذا القول عن سعيد ورافع بن خديج وابن عمر وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقاسم وسالم ومالك والليث والشافعى واسحق وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وروى عن طاوس والحسن كراهة ذلك ، لما روى رافع أن النبى ﷺ نهى عن كراء الأرض .

ولنا أن رافعا قال أما بالذهب والفضة فلا بأس متفق عليه ، وعن سعد قال : كنا نكرى الأرض بما على السواقى فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة رواه أبو داود ، وأما حديثهم فقد فسره الراوى بما ذكرنا عنه فلا يجوز الإحتجاج به على غيره ، وحديثنا مفسر لحديثهم فإن راويهما واحد وأما إجارتها بطعام فتنقسم ثلاثة أقسام أحدها أن يؤجرها بمطعوم غير الخارج منها معلوم فيجوز نص عليه أحمد وهو قول أكثر أهل العلم ، منهم سعيد بن جبير وعكرمة والنخعى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ، ومنع منه مالك حتى منع إجارتها باللبن والعسل ، وقد روى عن أحمد أنه قال : ربما تهيبة ، قال القاضى وهذا من أحمد على سبيل الورع ، ومذهبه الجواز . والحجة لمالك ماروى رافع عن بعض عمومته قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من كانت له أرض فلا يكريها بطعام مسمى ، رواه أبو داود وابن ماجة ، وروى أبو سعيد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة استكراء الأرض بالحنطة ، ولنا قول رافع فأما بشىء معلوم مضمون فلا بأس به ، وحديث رافع قد سبق الكلام عليه فى المزارعة ، وحديث أبى سعيد يحتمل المنع من كرائها بالحنطة إذا أكتراها لزرع الحنطة ، الثانى إجارتها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها كإجارتها بقفزان حنطة لزرعها ، فقال أبو الخطاب : فيها روايتان : إحداهما المنع وهى التى ذكرها القاضى مذهبا وهى قول مالك ، والثانية جواز ذلك إختارها أبو الخطاب ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، والثالث إجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف وثلث . فالمنصوص عن أحمد جوازه وهو قول أكثر الأصحاب ، واختار أبو الخطاب أنها لا تصح ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى وهو الصحيح إنشاء الله لما تقدم من الأحاديث فى النهى من غير معارض لها ، ولأنها إجارة بعوض مجهول فلم تصح كإجارتها بثلث ما يخرج من الأرض الأخرى ، ولأنه لا نص فى جوازها ولا يمكن قياسها على المنصوص ، فإن النصوص وردت بالنهى عن إجارتها بذلك ولا نعلم فى تجويزها نصا ، والمنصوص على جوازها إجارتها بذهب أو فضة أو شىء مضمون معلوم ، وليست هذه كذلك ، وأما نص أحمد فى الجواز فيتعين

مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن حنظلة بن قيس الزرقي ، عن رافع بن خديج ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع ، قال حنظلة : فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق ؟ فقال : أما بالذهب والورق فلا بأس به .

حمله على المزارعة بلفظ الإجارة فيكون حكمها حكم المزارعة في جوازها ولزومها وسائر أحكامها اهـ ، مختصرا . وقال الأبي منع الحسن وطاوس كراء الأرض البتة لحديث جابر عند مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض ، ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة ، وفسرها الراوي بكراء الأرض فعم ، والمشهور عندنا منعه بالطعام وإن لم تنبته كالعسل واللبن ، وبما تنبته كالقطن والكتان والزعفران ما عدا الخشب والحطب ، وقال ابن نافع : يجوز بكل شيء وبالطعام ما عدا الحنطة وأخواتها إذا كان ما تكرى به خلاف مايزرع فيها ، وقال ابن كنانة : لا تكرى بما إذا أعيد فيها نبت ، ولا بأس بغيرها طعاما كان أو غيره ونسبه إلى مالك ، اهـ .

(مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن) الرأي (عن حنظلة بن قيس) بن عمرو بن حصن بن خلدة (الزرقي) الأنصاري من رواة الستة إلا الترمذي ، ذكره ابن عبد البر في الصحابة جانحا لقول الواقدي أنه ولد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم (عن رافع بن خديج) الأنصاري (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع) جمع مزرعة وهي مكان الزرع . وظاهره منع كرائها مطلقا وإليه ذهب الحسن وطاوس وأبو بكر الأصم ، قال الحافظ : قال طاوس ، وطائفة قليلة ، لا يجوز كراء الأرض مطلقا ، وذهب إليه ابن حزم وقواه واحتج له بالأحاديث المطلقة في ذلك ، اهـ . وقال الباجي : ذهب إليه طاوس في أحد قوليه ، وذهب فقهاء الأمصار إلى تجويز ذلك ، ووجهه أن الراوي للمنع باللفظ العام لم ينقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وإنما أخبره عنه ، وهو الذي أخبر بأن ذلك مقصور على غير الذهب والفضة ، اهـ . قال الزرقاني : وقد تأول مالك وأكثر أصحابه أحاديث المنع على كرائها بالطعام أو بما تنبته كقطن وكتان ، اهـ . (قال حنظلة : فسألت رافع بن خديج) أنهى عن كرائها (بالذهب والورق) أيضاً ولعل منشأ السؤال تجويز العامة ذلك (فقال) رافع (أما بالذهب والورق فلا بأس به) يحتمل أنه قال ذلك اجتهادا أو علم ذلك بالنص على جوازه أو علم أن النهي عنه ليس على إطلاقه بل بما إذا كان بشيء مجهول ونحو ذلك ، فاستنبط منه جوازه بالذهب والفضة ، ويرجح كونه مرفوعا ما أخرجه أبو داود والنسائي باسناد صحيح عن ابن المسيب عن رافع قال : نهى صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة ، وقال : إنما يزرع ثلاثة : رجل له أرض

مالك ، عن ابن شهاب قال : سألت سعيد بن المسيب عن كراء الأرض بالذهب والورق ؟ فقال . لا بأس بذلك .

مالك ، عن ابن شهاب ، أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر عن كراء المزارع ، فقال : لا بأس بها بالذهب والورق ، قال ابن شهاب : فقلت له . أرأيت الحديث الذي يذكر عن رافع بن خديج ؟ فقال : أكثر رافع بن خديج ولو كانت لي مزرعة أكريتها .

ورجل منح أرضا ورجل اكترى أرضا بذهب أو فضة . لكن بين النسائي من وجه آخر أن المرفوع منه النهي عن المحاقلة والمزابنة ، وأن بقيته مدرج من كلام ابن المسيب . كذا في الفتح وفي المحلى : أما ما رواه الترمذي من طريق مجاهد عن رافع بن خديج في النهي عن كراء الأرض ببعض خراجها أو بالدراهم فقد أعله النسائي بأن مجاهدا لم يسمعه من رافع ، قال الحافظ : وفي إسناده أبو بكر عياش . وفي حفظه مقال ، اهـ .

(مالك ، عن ابن شهاب) الزهري (أنه قال : سألت سعيد بن المسيب عن كراء الأرض بالذهب والورق . فقال : لا بأس بذلك) ولعل المصنف أشار بذلك إلى أن جوازه مستمر إلى زمن التابعين ، وفي المحلى : قال ابن المنذر : إن الصحابة أجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب والفضة . وقد نقل ابن بطال إتفاق فقهاء الأمصار عليه ، اهـ .

(مالك عن ابن شهاب) الزهري (أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر عن كراء المزارع) جمع مزرعة (فقال لا بأس بها) أي يجوز (بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له) أي لسالم (أرأيت) أي هل عرفت أو بمعنى أخبرني (الحديث الذي يذكر) بيناء المجهول (عن رافع ابن خديج) في النهي عن كراء المزارع مطلقا (فقال) سالم (أكثر) بفعل الماضي من الإكثار (رافع بن خديج) قال الزرقاني : أي أتى بكثير موهم بغير المراد ، وكأنه لم يبلغه أخبار رافع بجوازه بالذهب والفضة ، اهـ . قلت : وهو ماروى في الصحيحين من رواية حنظلة عن رافع في النهي عنه ، وفي آخره فقلت لرافع ، كيف هي بالدنانير والدراهم . فقال : رافع لا بأس بها بالدنانير والدراهم . وفي المحلى أكثر رافع فلم يفرق في النهي بين الكراء ببعض ما يخرج من الأرض ، وبين الكراء في النقد فالنهي إنما هو عن الأول ، اهـ . وقال الباجي : يريد أنه روى من النهي ما منع منه وما لم يمنع وإن النهي إنما توجه إلى منفعة بغير الذهب والورق لكن رواه بلفظ العموم أو نقل اللفظ على ما سمعه ، ولم ينقل معه ما يمنع حمله على العموم من العرف والعادة أو ما يوجب التخصيص ويدل عليه قوله (لو كانت لي مزرعة) اسم ظرف أي أرض تزرع (أكريتها)

سلسلة مطبوعات كتب السنة النبوية
٧

هذا الكتاب يحتوي على كتابين جليلين

١- سُنَن الدَّارِمِي

تأليف الحافظ الحجة الإمام الكبير شيخ الاسلام
أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي
المولود سنة ١٨١ هـ والمتوفى ٢٥٥ هـ

٢- تخريج الدارمي وتصحيحه وتحقيقه

لمحب السنة النبوية وخادمها
السيد عبد الله هاشم يماني المدني
بالمدينة المنورة (الحجاز)

١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م

عن بهيسة عن ابيها عن النبي ﷺ انه اتى النبي ﷺ فاستأذنه
فدخل بينه وبين قميصه وقد قال عثمان فالزمه فقال ما الشيء الذي
لا يحل منعه فقال الملح والماء فقال ما الشيء الذي لا يحل منعه قال ان
تفعل الخير خير لك قال ما الشيء الذي لا يحل منعه قال ان تفعل
الخير خير لك وانتهى الى الملح والماء قيل لعبدالله تقول به فاومأ برأسه

(باب ان النبي ﷺ عامل خيبر)

(حدثنا) مسدد ثنا يحيى عن عبيدالله حدثني نافع

عن عبدالله ان رسول الله ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها
من ثمرة او زرع

(باب في النهي عن المخابرة)

(اخبرنا) ابو الحسن عن زكريا بن اسحاق

ثنا ابو الزبير انه سمع جابراً يقول كنا نخابر قبل ان ينهانا
رسول الله ﷺ عن الخبر بسنتين او ثلاث على الثلث والشطر وشيء
من تبن فقال لنا رسول الله ﷺ من كانت له ارض فليحرثها فان
كره ان يحرثها فليمنحها اخاه فان كره ان يمنحها اخاه فليدعها

(باب في النهي عن المزارعة بالثلث والربع)

(اخبرنا) محمد بن عيينة عن علي بن مسهر عن ابي اسحاق الشيباني

عن عبدالله بن السائب قال سألت عبدالله بن معقل عن المزارعة

فقال اخبرني ثابت بن الضحاك الانصاري ان رسول الله ﷺ نهى
عن المزارعة قال لعبدالله تقول به قال لا اقول بالأول

(باب في النهي عن بيع الارض سنتين)

(اخبرنا) ابو نعيم ثنا زهير عن ابي الزبير

عن جابر قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع الارض البيضاء
سنتين او ثلاثاً

(باب في الرخصة في كراء الارض بالذهب والفضة)

(اخبرنا) اسحاق بن ابراهيم ثنا يزيد بن هارون انا ابراهيم بن سعد عن
محمد بن عكرمة بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام عن محمد بن عبدالرحمن
ابن ابي لبيبة عن سعيد بن المسيب

عن سعد بن ابي وقاص قال كنا نكري الارض على عهد
رسول الله ﷺ بما على السواقي من الزرع وبما سعد من الماء منها
فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك واذن لنا او قال رخص لنا في ان
نكريها بالذهب والورق

(باب في الخرص)

(حدثنا) هاشم بن القاسم ثنا شعبة بن خبيب بن عبدالرحمن

عن عبدالرحمن بن مسعود بن نيار الانصاري قال جاء سهل

عن بهيسة عن ابيهـا عن النبي ﷺ انه اتى النبي ﷺ فاستأذنه فدخل بينه وبين قميصه وقد قال عثمان فالزمه فقـال ما الشيء الذي لايحل منعه فقال الملح والماء فقال ما الشيء الذي لا يحل منعه قال ان تفعل الخير خير لك قال ما الشيء الذي لايحل منعه قال ان تفعل الخير خير لك وانتهى الى الملح والماء قيل لعبدالله تقول به فاومأ برأسه

(باب ان النبي ﷺ عامل خيبر)

(حدثنا) مسدد ثنا يحيى عن عبيدالله حدثني نافع

عن عبدالله ان رسول الله ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمرة او زرع

(باب في النهي عن المخابرة)

(اخبرنا) ابوالحسن عن زكريا بن اسحاق

ثنـا ابوالزبير انه سمع جابراً يقول كنا نخابر قبل ان ينهانا رسول الله ﷺ عن الخبر بسنتين او ثلاث على الثلث والشطر وشيء من تبن فقال لنا رسول الله ﷺ من كانت له ارض فليحرثهـا فان كره ان يحرثها فليمنحها اخاه فان كره ان يمنحها اخاه فليدعها

(باب في النهي عن المزارعة بالثلث والربع)

(اخبرنا) محمد بن عيينة عن علي بن مسهر عن ابي اسحاق الشيباني

عن عبدالله بن السائب قال سألت عبدالله بن مغفل عن المزارعة

فقال اخبرني ثابت بن الضحاك الانصاري ان رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة قال لعبدالله تقول به قال لا اقول بالأول

(باب في النهي عن بيع الارض سنتين)

(اخبرنا) ابو نعيم ثنا زهير عن ابي الزبير

عن جابر قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع الارض البيضاء سنتين او ثلاثا

(باب في الرخصة في كراء الارض بالذهب والفضة)

(اخبرنا) اسحاق بن ابراهيم ثنا يزيد بن هارون انا ابراهيم بن سعد عن محمد بن عكرمة بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام عن محمد بن عبدالرحمن ابن ابي لبيبة عن سعيد بن المسيب

عن سعد بن ابي وقاص قال كنا نكري الارض على عهد رسول الله ﷺ بما على السواقي من الزرع وبما سعد من الماء منها فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك واذن لنا او قال رخص لنا في ان نكريها بالذهب والورق

(باب في الخرص)

(حدثنـا) هاشم بن القاسم ثنا شعبة بن خبيب بن عبدالرحمن

عن عبدالرحمن بن مسعود بن نيار الانصـاري قال جاء سهل

عن بهيسة عن ابيها عن النبي ﷺ انه اتى النبي ﷺ فاستأذنه فدخل بينه وبين قميصه وقد قال عثمان فالزمه فقال ما الشيء الذي لايحل منعه فقال الملح والماء فقال ما الشيء الذي لا يحل منعه قال ان تفعل الخير خير لك قال ما الشيء الذي لايحل منعه قال ان تفعل الخير خيرلك وانتهى الى الملح والماء قيل لعبدالله تقول به فاوما برأسه

(باب ان النبي ﷺ عامل خيبر)

(حدثنا) مسدد ثنا يحيى عن عبدالله حدثني نافع

عن عبدالله ان رسول الله ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمرة او زرع

(باب في النهي عن المخابرة)

(اخبرنا) ابوالحسن عن زكريا بن اسحاق

ثنا ابوالزبير انه سمع جابراً يقول كنا نخابر قبل ان ينهانا رسول الله ﷺ عن الخبر بسنتين او ثلاث على الثلث والشطر وشيء من تبن فقال لنا رسول الله ﷺ من كانت له ارض فليحرثها فان كره ان يحرثها فليمنحها اخاه فان كره ان يمنحها اخاه فليدعها

(باب في النهي عن المزارعة بالثلث والربع)

(اخبرنا) محمد بن عيينة عن علي بن مسهر عن ابي اسحاق الشيباني

عن عبدالله بن السائب قال سألت عبدالله بن مغفل عن المزارعة

فقال اخبرني ثابت بن الضحاك الانصاري ان رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة قال لعبدالله تقول به قال لا اقول بالأول

(باب في النهي عن بيع الارض سنتين)

(اخبرنا) ابو نعيم ثنا زهير عن ابي الزبير

عن جابر قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع الارض البيضاء سنتين او ثلاثا

(باب في الرخصة في كراء الارض بالذهب والفضة)

(اخبرنا) اسحاق بن ابراهيم ثنا يزيد بن هارون انا ابراهيم بن سعد عن محمد بن عكرمة بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام عن محمد بن عبدالرحمن ابن ابي لبيبة عن سعيد بن المسيب

عن سعد بن ابي وقاص قال كنا نكري الارض على عهد رسول الله ﷺ بما على السواقي من الزرع وبما سعد من الماء منها فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك واذن لنا او قال رخص لنا في ان نكريها بالذهب والورق

(باب في الخرص)

(حدثنا) هاشم بن القاسم ثنا شعبة بن خبيب بن عبدالرحمن

عن عبدالرحمن بن مسعود بن نيار الانصاري قال جاء سهل

عن بهيسة عن ابيها عن النبي ﷺ انه اتى النبي ﷺ فاستأذنه فدخل بينه وبين قميصه وقد قال عثمان فالزمه فقال ما الشيء الذي لايحل منعه فقال الملح والماء فقال ما الشيء الذي لا يحل منعه قال ان تفعل الخير خير لك قال ما الشيء الذي لايحل منعه قال ان تفعل الخير خيرلك وانتهى الى الملح والماء قيل لعبدالله تقول به فاومأ برأسه

(باب ان النبي ﷺ عامل خيبر)

(حدثنا) مسدد ثنا يحيى عن عبيدالله حدثني نافع

عن عبدالله ان رسول الله ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمرة او زرع

(باب في النهي عن المخابرة)

(اخبرنا) ابوالحسن عن زكريا بن اسحاق

ثنا ابوالزبير انه سمع جابراً يقول كنا نخابر قبل ان ينهانا رسول الله ﷺ عن الخبر بسنتين او ثلاث على الثلث والشطر وشيء من تبن فقال لنا رسول الله ﷺ من كانت له ارض فليحرثها فان كره ان يحرثها فليمنحها اخاه فان كره ان يمنحها اخاه فليدعها

(باب في النهي عن المزارعة بالثلث والربع)

(اخبرنا) محمد بن عيينة عن علي بن مسهر عن ابي اسحاق الشيباني

عن عبدالله بن السائب قال سألت عبدالله بن مغفل عن المزارعة

فقال اخبرني ثابت بن الضحاك الانصاري ان رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة قال لعبدالله تقول به قال لا اقول بالأول

(باب في النهي عن بيع الارض سنتين)

(اخبرنا) ابو نعيم ثنا زهير عن ابي الزبير

عن جابر قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع الارض البيضاء سنتين او ثلاثا

(باب في الرخصة في كراء الارض بالذهب والفضة)

(اخبرنا) اسحاق بن ابراهيم ثنا يزيد بن هارون انا ابراهيم بن سعد عن محمد بن عكرمة بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام عن محمد بن عبدالرحمن ابن ابي لبيبة عن سعيد بن المسيب

عن سعد بن ابي وقاص قال كنا نكري الارض على عهد رسول الله ﷺ بما على السواقي من الزرع وبما سعد من الماء منها فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك واذن لنا او قال رخص لنا في ان نكريها بالذهب والورق

(باب في الخرص)

(حدثنا) هاشم بن القاسم ثنا شعبة بن خبيب بن عبدالرحمن

عن عبدالرحمن بن مسعود بن نيار الانصاري قال جاء سهل

عن جابر قال قال رسول الله ﷺ لا نرث اهل الكتاب ولا يرثونا الا الرجل يرث عبده او امته

(حدثنا) سليمان بن حرب ثنا حماد بن سلمة عن داود عن الشعبي

عن مسروق قال كان معاوية يورث المسلم من الكافر ولا يورث الكافر من المسلم قال قال مسروق وما حدث في الاسلام قضاء احب الي منه قيل لابي محمد تقول بهذا قال لا

(حدثنا) يزيد بن هارون عن داود بن ابي هند

عن عامر ان المغيرة بنت الحارث توفيت باليمن وهي يهودية فركب الاشعث بن قيس وكانت عمته الى عمر في ميراثها فقال عمر ليس ذلك لك يرثها اقرب الناس منها من اهل دينها لا يتوارث ملتان

(حدثنا) سليمان بن حرب ثنا حماد بن زيد

حدثنا انس بن سيرين قال قال عمر بن الخطاب لا يتوارث ملتان شتى ولا يحجب من لا يرث

(حدثنا) نصر بن علي ثنا عبدالاعلى عن معمر عن الزهري عن علي بن حسين عن عمرو بن عثمان

عن اسامة بن زيد ان رسول الله ﷺ قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم

(حدثنا) جعفر بن عون عن سعيد عن ابي معشر

عن ابراهيم قال اذا مات الميت وجبت الحقوق لاهلها ولم يجعل لمن اسلم او اعتق قبل ان يقسم الميراث شيئاً

(اخبرنا) محمد بن يوسف ثنا سفيان عن عبد الله بن عيسى عن الزهري عن علي بن حسين

عن اسامة بن زيد قال قال رسول الله ﷺ لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم

(حدثنا) عمرو بن عون ثنا سفيان عن الزهري عن علي بن حسين عن عمرو بن عثمان

عن اسامة بن زيد عن النبي ﷺ قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم

(باب المكاتب)

(حدثنا) ابو النعمان ثنا ابو عوانة عن مغيرة

عن ابراهيم قال ليس المكاتب ميراث ما بقي عليه شيء من مكاتبته

(حدثنا) يعلى ثنا عبد الملك

عن عطاء في رجل له بنون قد اعتق من بعضهم النصف ومن بعض الثلث ومن بعض الربع قال لا يورثون حتى يعتقو

(حدثنا) عبدالله بن جعفر الرقي وسعيد بن المغيرة عن ابن المبارك عن معمر عن حماد

عن ابراهيم في رجل اشترى ابنه في مرضه قال ان خرج من الثلث ورثه وان وقعت عليه السعاية لم يرث

(حدثنا) ابو نعيم ثنا حسن عن ابيه

عن الشعبي قال حد المكاتب حد المملوك حتى يعتق

رَوضَةُ القُضَاةِ وطَرِيقُ النَّجاة

للعلامة أبي القاسم علي بن محمّد بن احمد الرحبي السمناني

المتوفى سنة ٤٩٩ هـ

حققها وقدم لها وترجم لمصنفها

المحامي

الدكتور صلاح الدّين النّاهي

الأستاذ ورئيس قسم القانون الخاص
في كلية الحقوق بجامعة بغداد (سابقاً)
ورئيس جمعية القانون المقارن العراقية
ورئيس الجمعية العراقية لقوانين التأمين

مؤسسة الرسالة
بيروت

دار الفرقان
عمان

كتاب المزارعة

جواز المزارعة[1]

٢٩٤٩ ـ اعلم ان المزارعة عقد اختلف الفقهاء في جوازه وصحته في اصله •

٢٩٥٠ ـ فقال ابو حنيفة لا تجوز بحال •

٢٩٥١ ـ وقول الشافعي اذا انفردت الارض عن النخل والشجر •

٢٩٥٢ ـ وبه قال مالك •

٢٩٥٣ ـ وهو قول ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت ورافع بن خديج من الصحابة رضي الله عنهم •

٢٩٥٤ ـ وقال ابو يوسف ومحمد وسفيان الثورى وابن ابى ليلى واحمد هي جائزة [2] •

٢٩٥٥ ـ وهو مذهب علي بن ابي طالب رضي الله عنه وعمار وابن مسعود رضي الله عنهما •

فصـــــل

ما يجوز استجار الأرض به

٢٩٥٦ ـ ويجوز استجار الارض بكل ما جاز ان يكون بدلا في البيع وثمنا له لان البدل لا يختلف في العقود •

٢٩٥٧ ـ وقال بعض الفقهاء والسلف لا تجوز الا بالدراهم والدنانير ، ولا تجوز بما يخرج منها •

٢٩٥٨ ـ واذا كان الخارج من الارض لا يمنع ان يكون عوضا في البيع فكذلك الاجارة •

(١) في خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي (ص ٣١٢) • «قال ابو يوسف ومحمد (ر) جائزة اذا كانت معلومة ، وان يكون الخارج شائعا بينهما » •

(٢) وقد أخذ الطحاوي بذلك (ص ١٣٣ من مختصره) •

فصـــــل

شرط زراعة نوع بعينه

٢٩٥٩ ـ واذا شرط ان يزرع في الارض نوعا فزرع ما هو أقل ضررا منه جاز •

٢٩٦٠ ـ وقال أهل الظاهر لا يجوز الا ما شرط خاصة •

فصـــــل

المزارعة على أربعة أوجه :

٢٩٦١ ـ وتفريع كتاب المزارعة على قول من اجازها فقال ابو يوسف ومحمد : المزارعة على اربعة اوجه : [فثلاثة اوجه منها تجوز المزارعة عليها ، ووجه منها لا تجوز المزارعة عليه][1] •

٢٩٦٢ ـ احدها اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر جازت المزراعة لان رب الارض يستأجر العامل ببعض الخارج ، والبقر غير مستأجر بل هو مع العمل فجازت المزراعة •

٢٩٦٣ ـ والثاني ان تكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد فهو جائز ايضا لان العامل مستأجر للارض ، والبقر غير مستأجر ، وانما يستعمله لنفسه وذلك لا يمنع صحة العقد •

٢٩٦٤ ـ والثالث أن تكون الارض والبقر والبذر لواحد والعمل من جهة

(١) من مختصر الطحاوى (ص ١٣٣) •

(١) المزارعة عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج ، وهـــو اجارة الارض والعامل ببعض الخارج (التحفة ٣ـ٣٦٠) وتسمى المخابرة بلغة أهــل المدينة والمحاقلة ، ويسميها أهل العراق القراح (مجمع النهرين ٢ ـ ٤٨٠) وقد عرف ابن عرفه من المالكية المزارعة بانها شركة الحرث (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٠٣) •

كتاب المزارعة

جواز المزارعة[1]

٢٩٤٩ ـ اعلم ان المزارعة عقد اختلف الفقهاء في جوازه وصحته في اصله .

٢٩٥٠ ـ فقال ابو حنيفة لا تجوز بحال .

٢٩٥١ ـ وقول الشافعي اذا انفردت الارض عن النخل والشجر .

٢٩٥٢ ـ وبه قال مالك .

٢٩٥٣ ـ وهو قول ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت ورافع بن خديج من الصحابة رضى الله عنهم .

٢٩٥٤ ـ وقال ابو يوسف ومحمد وسفيان الثورى وابن ابى ليلى واحمد هى جائزة [2] .

٢٩٥٥ ـ وهو مذهب علي بن ابي طالب رضى الله عنه وعمار وابن مسعود رضي الله عنهما .

فصل

ما يجوز استئجار الأرض به

٢٩٥٦ ـ ويجوز استئجار الارض بكل ما جاز ان يكون بدلا فى البيع وثمنا له لان البدل لا يختلف فى العقود .

٢٩٥٧ ـ وقال بعض الفقهاء والسلف لا تجوز الا بالدراهم والدنانير ، ولا تجوز بما يخرج منها .

٢٩٥٨ ـ واذا كان الخارج من الارض لا يمنع ان يكون عوضا فى البيع فكذلك الاجارة .

---

(١) فى خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي (ص ٣١٢)٠ «قال أبو يوسف ومحمد (ر) جائزة اذا كانت معلومة ، وان يكون الخارج شائعا بينهما » .

(٢) وقد أخذ الطحاوي بذلك (ص ١٣٣ من مختصره) .

فصل

شرط زراعة نوع بعينه

٢٩٥٩ ـ واذا شرط ان يزرع فى الارض نوعا فزرع ما هو أقل ضررا منه جاز .

٢٩٦٠ ـ وقال أهل الظاهر لا يجوز الا ما شرط خاصة .

فصل

المزارعة على أربعة أوجه :

٢٩٦١ ـ وتفريع كتاب المزارعة على قول من اجازها فقال ابو يوسف ومحمد : المزارعة على اربعة اوجه : [فثلاثة اوجه منها تجوز المزارعة عليها ، ووجه منها لا تجوز المزارعة عليه][1] .

٢٩٦٢ ـ احدها اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر جازت المزراعة لان رب الارض يستأجر العامل ببعض الخارج ، والبقر غير مستأجر بل هو مع العمل فجازت المزراعة .

٢٩٦٣ ـ والثانى ان تكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد فهو جائز ايضا لان العامل مستأجر للارض ، والبقر غير مستأجر ، وانما يستعمله لنفسه وذلك لا يمنع صحة العقد .

٢٩٦٤ ـ والثالث أن تكون الارض والبقر والبذر لواحد والعمل من جهة

---

(١) من مختصر الطحاوى (ص ١٣٣) .

(١) المزارعة عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج ، وهو اجارة الارض والعامل ببعض الخارج (التحفة ٣ـ٣٦٠) وتسمى المخابرة بلغة أهل المدينة والمحاقلة ، ويسميها أهل العراق القراح (مجمع النهرين ٢ ـ ٤٨٠) وقد عرف ابن عرفه من المالكية المزارعة بانها شركة الحرث (البهجة فى شرح التحفة ٢/٢٠٣) .

كتاب المزارعة

جواز المزارعة[1]

٢٩٤٩ ـ اعلم ان المزارعة عقد اختلف الفقهاء في جوازه وصحته في اصله .

٢٩٥٠ ـ فقال ابو حنيفة لا تجوز بحال .

٢٩٥١ ـ وقول الشافعي اذا انفردت الارض عن النخل والشجر .

٢٩٥٢ ـ وبه قال مالك .

٢٩٥٣ ـ وهو قول ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت ورافع بن خديج من الصحابة رضي الله عنهم .

٢٩٥٤ ـ وقال ابو يوسف ومحمد وسفيان الثورى وابن ابى ليلى واحمد هي جائزة [2] .

٢٩٥٥ ـ وهو مذهب علي بن ابي طالب رضي الله عنه وعمار وابن مسعود رضي الله عنهما .

فصل

ما يجوز استئجار الأرض به

٢٩٥٦ ـ ويجوز استئجار الارض بكل ما جاز ان يكون بدلا في البيع وثمنا له لان البدل لا يختلف في العقود .

٢٩٥٧ ـ وقال بعض الفقهاء والسلف لا تجوز الا بالدراهم والدنانير ، ولا تجوز بما يخرج منها .

٢٩٥٨ ـ واذا كان الخارج من الارض لا يمنع ان يكون عوضا في البيع فكذلك الاجارة .

---

(١) في خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي (ص ٣١٢) . وقال ابو يوسف ومحمد (ر) جائزة اذا كانت معلومة ، وان يكون الخارج شائعا بينهما .

(٢) وقد أخذ الطحاوي بذلك (ص ١٣٣ من مختصره) .

فصل

شرط زراعة نوع بعينه

٢٩٥٩ ـ واذا شرط ان يزرع في الارض نوعا فزرع ما هو أقل ضررا منه جاز .

٢٩٦٠ ـ وقال أهل الظاهر لا يجوز الا ما شرط خاصة .

فصل

المزارعة على أربعة أوجه :

٢٩٦١ ـ وتفريع كتاب المزارعة على قول من اجازها فقال ابو يوسف ومحمد : المزارعة على اربعة اوجه : [فثلاثة اوجه منها تجوز المزارعة عليها ، ووجه منها لا تجوز المزارعة عليه][1] .

٢٩٦٢ ـ احدها اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر جازت المزراعة لان رب الارض يستأجر العامل ببعض الخارج ، والبقر غير مستأجر بل هو مع العمل فجازت المزراعة .

٢٩٦٣ ـ والثاني ان تكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد فهو جائز ايضا لان العامل مستأجر للارض ، والبقر غير مستأجر ، وانما يستعمله لنفسه وذلك لا يمنع صحة العقد .

٢٩٦٤ ـ والثالث أن تكون الأرض والبقر والبذر لواحد والعمل من جهة

( ) من مختصر الطحاوى (ص ١٣٣) .

(١) المزارعة عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج ، وهو اجارة الارض والعامل ببعض الخارج (التحفة ٣ـ٣٦٠) وتسمى المخابرة بلغة اهل المدينة والمحاقلة ، ويسميها أهل العراق القراح (مجمع النهرين ٢ ـ ٤٨٠) وقد عرف ابن عرفه من المالكية المزارعة بانها شركة الحرث (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٠٣) .

كتاب المزارعة

جواز المزارعة[1]

٢٩٤٩ ـ اعلم ان المزارعة عقد اختلف الفقهاء في جوازه وصحته في اصله •

٢٩٥٠ ـ فقال ابو حنيفة لا تجوز بحال •

٢٩٥١ ـ وقول الشافعي اذا انفردت الارض عن النخل والشجر •

٢٩٥٢ ـ وبه قال مالك •

٢٩٥٣ ـ وهو قول ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت ورافع بن خديج من الصحابة رضى الله عنهم •

٢٩٥٤ ـ وقال ابو يوسف ومحمد وسفيان الثورى وابن ابى ليلى واحمد هى جائزة [2] •

٢٩٥٥ ـ وهو مذهب علي بن ابي طالب رضى الله عنه وعمار وابن مسعود رضي الله عنهما •

فصـــــل

ما يجوز استئجار الأرض به

٢٩٥٦ ـ ويجوز استئجار الارض بكل ما جاز ان يكون بدلا فى البيع وثمنا له لان البدل لا يختلف فى العقود •

٢٩٥٧ ـ وقال بعض الفقهاء والسلف لا تجوز الا بالدراهم والدنانـــير ، ولا تجوز بما يخرج منها •

٢٩٥٨ ـ واذا كان الخارج من الارض لا يمنع ان يكون عوضا فى البيـــع فكذلك الاجارة •

(١) فى خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي (ص ٣١٢)• «قال ابو يوسف ومحمد (ر) جائزة اذا كانت معلومة ، وان يكون الخارج شائعا بينهما » •

(٢) وقد أخذ الطحاوي بذلك (ص ١٣٣ من مختصره) •

فصـــــل

شرط زراعة نوع بعينه

٢٩٥٩ ـ واذا شرط ان يزرع فى الارض نوعا فزرع ما هو أقل ضـــررا منه جاز •

٢٩٦٠ ـ وقال أهل الظاهر لا يجوز الا ما شرط خاصة •

فصـــــل

المزارعة على أربعة أوجه :

٢٩٦١ ـ وتفريع كتاب المزارعة على قول من اجازها فقال ابو يوسف ومحمد : المزارعة على اربعة اوجه : [فثلاثة اوجه منها تجوز المزارعة عليها ، ووجه منها لا تجوز المزارعة عليه][1] •

٢٩٦٢ ـ احدها اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخـر جازت المزارعة لان رب الارض يستأجر العامل ببعض الخارج ، والبقر غـــير مستأجر بل هو مع العمل فجازت المزراعة •

٢٩٦٣ ـ والثانى ان تكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد فهو جائز ايضا لان العامل مستأجر للارض ، والبقر غير مستأجر ، وانما يستعمله لنفسه وذلك لا يمنع صحة العقد •

٢٩٦٤ ـ والثالث أن تكون الارض والبقر والبذر لواحد والعمل من جهـة

(١) من مختصر الطحاوى (ص ١٣٣) •

(١) المزارعة عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج ، وهـــو اجارة الارض والعامل ببعض الخارج (التحفة ٣ـ٣٦٠) وتسمى المخابرة بلغـة أهـــل المدينة والمحاقلة ، ويسميها أهل العراق القراح (مجمع النهرين ٢ ـ ٤٨٠) وقد عرف ابن عرفه من المالكية المزارعة بأنها شركة الحرث (البهجة فى شرح التحفة ٢/٢٠٣)•

الآخر لانه مستأجر للعامل ببعض ما يخرج من الارض وذلك جائز ، والبقـــر فليس يستأجره لان الرجل لا يستأجر بقر نفسه وأنما يعمل بها .

٢٩٦٥ ـ والرابع : اذا كان البذر والعمل لواحـد والارض والبقر للآخر فهي باطلة ، لان صاحب البذر هو المستأجر ، والبقر في هـذه المسألة مستأجر ببعض الخارج لانه تابع للعمل المعقود عليه وذلك لايجوز .

وقـد روى عن ابي يوسف فـي الاملاء ان هـذا الوجـه أيضـا جائـز لان العامل كالمضارب ، ولو دفع رب المال دابة يحمل عليها المتاع جاز ذلك فكذلك هـــذا .

فصـــل
جهالة المدة

٢٩٦٦ـ ولا تجوز عندهما على مدة غير معلومة كما لاتجوز الاجارة الا على مدة معلومة ، وكذلك كان القياس في البدل الآخر ، لكنه ترك للاثر والحاجة .

فصـــل
الشياع في جميع الخارج

٢٩٦٧ـ ولا تجوز الا أن يذكر اسم العامل على طريق الشياع في جميـــع الخارج كالعامل في المضاربة .

٢٩٦٨ـ وان شرط له من الريع قدرا معلوما فسدت المزارعة لانه يجوز أن لايخرج غير ذلك القدر ، فلايهما شرط ذلك فهو سواء في الفســـاد .

فصـــل
أجر العامل في المزارعة الفاسدة

٢٩٦٩ـ واذا فسدت المزارعة فللعامل أجر مثله ، ويكون الريع لصـــاحب البذر لانه مما ملكه ، وللآخر اجر عمله لانه به حصلت الفائدة .

فصـــل
لا شيء للعامل مع عدم الخارج

٢٩٧٠ـ وان لم يخرج فيالارض شيء فلا شيء للعامل فيالمزارعة الصحيحة

لانه شرط له جزءا من الخارج ولم يحصل ، كما لايكون للمضارب منهما اذا لم يربح .

فصـــل
البذر من رب الأرض

٢٩٧١ـ وان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لانه لايزداد على ماشـــرط .

٢٩٧٢ ـ وقال محمد أجر مثله بالغا مابلغ لأنها عقد كالاجارة ، وقـد تقدم شأن ذلك .

فصـــل
البذر من العامل

٢٩٧٣ـ وان كان البذر من قبل العامل فلرب الارض أجر مثلها لانالعامل استوفى منفعة الارض فكان عليه بدلهـا .

فصـــل
امتناع صاحب البذر

٢٩٧٤ـ قالا : واذا عقدا المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبـر عليه ، وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل ، لان الـذى من قبله البذر لايتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف ماله الذى هو البذر فـلا يجبر عليه ، كمن استأجر رجلا لهدم داره ، لانه يلحقه ضرر فلا يلزمهالوفاء .

فصـــل
انقضاء المدة والزرع لم يدرك

٢٩٧٥ـ واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على الزارع أجر مثل نصيبه من الزرع الى أن يستحصد لانه منتفع بملك غيره من غير اذن ، وذلك لايجوز بغير عوض ، وقلع نصيبه ضرر عليه ويمكن ايفاء الحقين بتبقيته الى وقت الحصـــاد .

الآخر لانه مستأجر للعامل ببعض ما يخرج من الارض وذلك جائز ، والبقر فليس يستأجره لان الرجل لا يستأجر بقر نفسه وأنما يعمل بها .

٢٩٦٥ - والرابع : اذا كان البذر والعمل لواحد والارض والبقر للآخر فهي باطلة ، لان صاحب البذر هو المستأجر ، والبقر في هذه المسألة مستأجر ببعض الخارج لانه تابع للعمل المعقود عليه وذلك لايجوز .

وقد روى عن ابي يوسف في الاملاء ان هذا الوجه أيضا جائز لان العامل كالمضارب ، ولو دفع رب المال دابة يحمل عليها المتاع جاز ذلك فكذلك هذا .

فصل
جهالة المدة

٢٩٦٦- ولا تجوز عندهما على مدة غير معلومة كما لاتجوز الاجارة الا على مدة معلومة ، وكذلك كان القياس في البدل الآخر ، لكنه ترك للاثر والحاجة .

فصل
الشياع في جميع الخارج

٢٩٦٧- ولا تجوز الا أن يذكر اسم العامل على طريق الشياع في جميع الخارج كالعامل في المضاربة .

٢٩٦٨- وان شرط له من الريع قدرا معلوما فسدت المزارعة لانه يجوز أن لايخرج غير ذلك القدر ، فلايهما شرط ذلك فهو سواء في الفساد .

فصل
أجر العامل في المزارعة الفاسدة

٢٩٦٩- واذا فسدت المزارعة فللعامل أجر مثله ، ويكون الريع لصاحب البذر لانه مما ملكه ، وللآخر اجر عمله لانه به حصلت الفائدة .

فصل
لا شيء للعامل مع عدم الخارج

٢٩٧٠- وان لم يخرج فيالارض شيء فلا شيء للعامل فيالمزارعة الصحيحة

لانه شرط له جزءا من الخارج ولم يحصل ، كما لايكون للمضارب منهما اذا لم يربح .

فصل
البذر من رب الأرض

٢٩٧١- وان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لانه لايزداد على ماشرط .

٢٩٧٢ - وقال محمد أجر مثله بالغا مابلغ لأنها عقد كالاجارة ، وقد تقدم شأن ذلك .

فصل
البذر من العامل

٢٩٧٣- وان كان البذر من قبل العامل فلرب الارض أجر مثلها لان العامل استوفى منفعة الارض فكان عليه بدلها .

فصل
امتناع صاحب البذر

٢٩٧٤- قالا : واذا عقدا المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه ، وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل ، لان الذى من قبله البذر لايتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف ماله الذى هو البذر فلا يجبر عليه ، كمن استأجر رجلا لهدم داره ، لانه يلحقه ضرر فلا يلزمه الوفاء .

فصل
انقضاء المدة والزرع لم يدرك

٢٩٧٥- واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على الزارع أجر مثل نصيبه من الزرع الى أن يستحصد لانه منتفع بملك غيره من غير اذن ، وذلك لايجوز بغير عوض ، وقلع نصيبه ضرر عليه ويمكن ايفاء الحقين بتبقيته الى وقت الحصاد .

الآخر لانه مستأجر للعامل ببعض ما يخرج من الارض وذلك جائز ، والبقــر فليس يستأجره لان الرجل لا يستأجر بقر نفسه وأنما يعمل بها .

٢٩٦٥ ـ والرابع : اذا كان البذر والعمل لواحد والارض والبقر للآخر فهي باطلة ، لان صاحب البذر هو المستأجر ، والبقر فى هذه المسألة مستأجر ببعض الخارج لانه تابع للعمل المعقود عليه وذلك لايجوز .

وقد روى عن ابي يوسف فى الاملاء ان هذا الوجه أيضا جائز لان العامل كالمضارب ، ولو دفع رب المال دابة يحمل عليها المتاع جاز ذلك فكذلك هــذا .

فصــــل
جهالة المدة

٢٩٦٦ـ ولا تجوز عندهما على مدة غير معلومة كما لاتجوز الاجارة الا على مدة معلومة ، وكذلك كان القياس في البدل الآخر ، لكنه ترك للاثر والحاجة .

فصــــل
الشياع في جميع الخارج

٢٩٦٧ـ ولا تجوز الا أن يذكر اسم العامل على طريق الشياع في جميــع الخارج كالعامل في المضاربة .

٢٩٦٨ـ وان شرط له من الريع قدرا معلوما فسدت المزارعة لانه يجوز أن لايخرج غير ذلك القدر ، فلايهما شرط ذلك فهو سواء في الفســاد .

فصــــل
أجر العامل في المزارعة الفاسدة

٢٩٦٩ـ واذا فسدت المزارعة فللعامل أجر مثله ، ويكون الريع لصــاحب البذر لانه مما ملكه ، وللآخر اجر عمله لانه به حصلت الفائدة .

فصــــل
لا شيء للعامل مع عدم الخارج

٢٩٧٠ـ وان لم يخرج فيالارض شيء فلا شيء للعامل فيالمزارعة الصحيحة

لانه شرط له جزءا من الخارج ولم يحصل ، كما لايكون للمضارب منهما اذا لم يربح .

فصــــل
البذر من رب الأرض

٢٩٧١ـ وان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لانه لايزداد على ماشــرط .

٢٩٧٢ ـ وقال محمد أجر مثله بالغا مابلغ لأنها عقد كالاجارة ، وقــد تقدم شأن ذلك .

فصــــل
البذر من العامل

٢٩٧٣ـ وان كان البذر من قبل العامل فلرب الارض أجر مثلها لانالعامل استوفى منفعة الارض فكان عليه بدلهــا .

فصــــل
امتناع صاحب البذر

٢٩٧٤ـ قالا : واذا عقدا المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبــر عليه ، وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل ، لان الــذى من قبله البذر لايتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف ماله الذى هو البذر فــلا يجبر عليه ، كمن استأجر رجلا لهدم داره ، لانه يلحقه ضرر فلا يلزمهالوفاء .

فصــــل
انقضاء المدة والزرع لم يدرك

٢٩٧٥ـ واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على الزارع أجر مثل نصيبه من الزرع الى أن يستحصد لانه منتفع بملك غيره من غير اذن ، وذلك لايجوز بغير عوض ، وقلع نصيبه ضرر عليه ويمكن ايفاء الحقين بتبقيته الى وقت الحصــــاد .

الآخر لانه مستأجر للعامل ببعض ما يخرج من الارض وذلك جائز ، والبقـــر فليس يستأجره لان الرجل لا يستأجر بقر نفسه وأنما يعمل بها ٠

٢٩٦٥ ـ والرابع : اذا كان البذر والعمل لواحد والارض والبقر للآخر فهي باطلة ، لان صاحب البذر هو المستأجر ، والبقر في هـذه المسألة مستأجر ببعض الخارج لانه تابع للعمل المعقود عليه وذلك لايجوز ٠

وقـد روى عن ابي يوسف فـي الأملاء ان هـذا الوجه أيضا جائـز لان العامل كالمضارب ، ولو دفع رب المال دابة يحمل عليها المتاع جاز ذلك فكذلك هــذا ٠

فصـــل
جهالة المدة

٢٩٦٦ـ ولا تجوز عندهما على مدة غير معلومة كما لاتجوز الاجارة الا على مدة معلومة ، وكذلك كان القياس في البدل الآخر ، لكنه ترك للاثر والحاجة ٠

فصـــل
الشياع في جميع الخارج

٢٩٦٧ـ ولا تجوز الا أن يذكر اسم العامل على طريق الشياع في جميـــع الخارج كالعامل في المضاربة ٠

٢٩٦٨ـ وان شرط له من الريع قدرا معلوما فسدت المزارعة لانه يجوز أن لايخرج غير ذلك القدر ، فلايهما شرط ذلك فهو سواء في الفســاد ٠

فصـــل
أجر العامل في المزارعة الفاسدة

٢٩٦٩ـ واذا فسدت المزارعة فللعامل أجر مثله ، ويكون الريع لصـــاحب البذر لانه نماء ملكه ، وللآخر اجر عمله لانه به حصلت الفائدة ٠

فصـــل
لا شيء للعامل مع عدم الخارج

٢٩٧٠ـ وان لم يخرج فيالارض شيء فلا شيء للعامل فيالمزارعة الصحيحة

لانه شرط له جزءا من الخارج ولم يحصل ، كما لايكون للمضارب منهما اذا لم يربح ٠

فصـــل
البذر من رب الأرض

٢٩٧١ـ وان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لانه لايزداد على ماشــرط ٠

٢٩٧٢ ـ وقال محمد أجر مثله بالغا مابلغ لأنها عقد كالاجارة ، وقـد تقدم شأن ذلك ٠

فصـــل
البذر من العامل

٢٩٧٣ـ وان كان البذر من قبل العامل فلرب الارض أجر مثلها لانالعامل استوفى منفعة الارض فكان عليه بدلهـا ٠

فصـــل
امتناع صاحب البذر

٢٩٧٤ـ قالا : واذا عقدا المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه ، وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل ، لان الـذى من قبله البذر لايتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف ماله الذى هو البذر فــلا يجبر عليه ، كمن استأجر رجلا لهدم داره ، لانه يلحقه ضرر فلا يلزمه الوفاء ٠

فصـــل
انقضاء المدة والزرع لم يدرك

٢٩٧٥ـ واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على الزارع أجر مثل نصيبه من الزرع الى أن يستحصد لانه منتفع بملك غيره من غير اذن ، وذلك لايجوز بغير عوض ، وقلع نصيبه ضرر عليه ويمكن ايفاء الحقين بتبقيته الى وقت الحصـــاد ٠

الآخر لانه مستأجر للعامل ببعض ما يخرج من الارض وذلك جائز ، والبقـــر فليس يستأجره لان الرجل لا يستأجر بقر نفسه وأنما يعمل بها .

٢٩٦٥ ـ والرابع : اذا كان البذر والعمل لواحد والارض والبقر للآخر فهي باطلة ، لان صاحب البذر هو المستأجر ، والبقر في هـذه المسألة مستأجر ببعض الخارج لانه تابع للعمل المعقود عليه وذلك لايجوز .

وقـد روى عن ابي يوسف فـي الاملاء ان هـذا الوجـه أيضـا جائـز لان العامل كالمضارب ، ولو دفع رب المال دابة يحمل عليها المتاع جاز ذلك فكذلك هـنـا .

فصـــل

جهالة المدة

٢٩٦٦ـ ولا تجوز عندهما على مدة غير معلومة كما لاتجوز الاجارة الا على مدة معلومة ، وكذلك كان القياس في البدل الآخر ، لكنه ترك للاثر والحاجة .

فصـــل

الشياع في جميع الخارج

٢٩٦٧ـ ولا تجوز الا أن يذكر اسم العامل على طريق الشياع في جميـــع الخارج كالعامل في المضاربة .

٢٩٦٨ـ وان شرط له من الريع قدرا معلوما فسدت المزارعة لانه يجوز أن لايخرج غير ذلك القدر ، فلايهما شرط ذلك فهو سواء في الفســـاد .

فصـــل

أجر العامل في المزارعة الفاسدة

٢٩٦٩ـ واذا فسدت المزارعة فللعامل أجر مثله ، ويكون الريع لصـــاحب البذر لانه مما ملكه ، وللآخر اجر عمله لانه به حصلت الفائدة .

فصـــل

لا شيء للعامل مع عدم الخارج

٢٩٧٠ـ وان لم يخرج في الارض شيء فلا شيء للعامل في المزارعة الصحيحة

لانه شرط له جزءا من الخارج ولم يحصل ، كما لايكون للمضارب منهما اذا لم يربح .

فصـــل

البذر من رب الأرض

٢٩٧١ـ وان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لانه لايزداد على ماشـــرط .

٢٩٧٢ ـ وقال محمد أجر مثله بالغ مبلغ لأنها عقد كالاجارة ، وقـد تقدم شأن ذلك .

فصـــل

البذر من العامل

٢٩٧٣ـ وان كان البذر من قبل العامل فلرب الارض أجر مثلها لانالعامل استوفى منفعة الارض فكان عليه بدلهـا .

فصـــل

امتناع صاحب البذر

٢٩٧٤ـ قالا : واذا عقدا المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبـر عليه ، وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل ، لان الـذى من قبله البذر لايتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف ماله الذى هو البذر فـلا يجبر عليه ، كمن استأجر رجلا لهدم داره ، لانه يلحقه ضرر فلا يلزمهالوفاء .

فصـــل

انقضاء المدة والزرع لم يدرك

٢٩٧٥ـ واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على الزارع أجر مثل نصيبه من الزرع الى أن يستحصد لانه منتفع بملك غيره من غير اذن ، وذلك لايجوز بغير عوض ، وقلع نصيبه ضرر عليه ويمكن ايفاء الحقين بتبقيته الى وقت الحصـــاد .

الآخر لانه مستأجر للعامل ببعض ما يخرج من الارض وذلك جائز ، والبقـــر فليس يستأجره لان الرجل لا يستأجر بقر نفسه وأنما يعمل بها •

٢٩٦٥ ـ والرابع : اذا كان البذر والعمل لواحـد والارض والبقر للآخر فهي باطلة ، لان صاحب البذر هو المستأجر ، والبقر فى هـذه المسألة مستأجر ببعض الخارج لانه تابع للعمل المعقود عليه وذلك لايجوز •

وقـد روى عن ابي يوسف فـي الاملاء ان هـذا الوجـه أيضا جائـز لان العامل كالمضارب ، ولو دفع رب المال دابة يحمل عليها المتاع جاز ذلك فكذلك هـــنا •

فصـــل

جهالة المدة

٢٩٦٦ـ ولا تجوز عندهما على مدة غير معلومة كما لاتجوز الاجارة الا على مدة معلومة ، وكذلك كان القياس في البدل الآخر ، لكنه ترك للاثر والحاجة •

فصـــل

الشياع في جميع الخارج

٢٩٦٧ـ ولا تجوز الا أن يذكر اسم العامل على طريق الشياع في جميـــع الخارج كالعامل في المضاربة •

٢٩٦٨ـ وان شرط له من الريع قدرا معلوما فسدت المزارعة لانه يجوز أن لايخرج غير ذلك القدر ، فلايهما شرط ذلك فهو سواء في الفســـاد •

فصـــل

أجر العامل في المزارعة الفاسدة

٢٩٦٩ـ واذا فسدت المزارعة فللعامل أجر مثله ، ويكون الريع لصـــاحب البذر لانه مما ملكه ، وللآخر اجر عمله لانه به حصلت الفائدة •

فصـــل

لا شيء للعامل مع عدم الخارج

٢٩٧٠ـ وان لم يخرج في الارض شيء فلا شيء للعامل في المزارعة الصحيحة

لانه شرط له جزءا من الخارج ولم يحصل ، كما لايكون للمضارب منهما اذا لم يربح •

فصـــل

البذر من رب الأرض

٢٩٧١ـ وان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لانه لايزداد على ماشـــرط •

٢٩٧٢ ـ وقال محمد أجر مثله بالغا مابلغ لأنها عقد كالاجارة ، وقـد تقدم شأن ذلك •

فصـــل

البذر من العامل

٢٩٧٣ـ وان كان البذر من قبل العامل فلرب الارض أجر مثلها لانالعامل استوفى منفعة الارض فكان عليه بدلهـا •

فصـــل

امتناع صاحب البذر

٢٩٧٤ـ قالا : واذا عقدا المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبـر عليه ، وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل ، لان الـذى من قبله البذر لايتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف ماله الذى هو البذر فـــلا يجبر عليه ، كمن استأجر رجلا لهدم داره ، لانه يلحقه ضرر فلا يلزمه الوفاء •

فصـــل

انقضاء المدة والزرع لم يدرك

٢٩٧٥ـ واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على الزارع أجر مثل نصيبه من الزرع الى أن يستحصد لانه منتفع بملك غيره من غير اذن ، وذلك لايجوز بغير عوض ، وقلع نصيبه ضرر عليه ويمكن ايفاء الحقين بتبقيته الى وقت الحصـــاد •

الآخر لانه مستأجر للعامل ببعض ما يخرج من الارض وذلك جائز ، والبقر فليس يستأجره لان الرجل لا يستأجر بقر نفسه وأنما يعمل بها .

٢٩٦٥ ـ والرابع : اذا كان البذر والعمل لواحد والارض والبقر للآخر فهي باطلة ، لان صاحب البذر هو المستأجر ، والبقر في هذه المسألة مستأجر ببعض الخارج لانه تابع للعمل المعقود عليه وذلك لايجوز .

وقد روى عن ابي يوسف في الاملاء ان هذا الوجه أيضا جائز لان العامل كالمضارب ، ولو دفع رب المال دابة يحمل عليها المتاع جاز ذلك فكذلك هنا .

فصل

جهالة المدة

٢٩٦٦ـ ولا تجوز عندهما على مدة غير معلومة كما لاتجوز الاجارة الا على مدة معلومة ، وكذلك كان القياس في البدل الآخر ، لكنه ترك للاثر والحاجة .

فصل

الشياع في جميع الخارج

٢٩٦٧ـ ولا تجوز الا أن يذكر اسم العامل على طريق الشياع في جميع الخارج كالعامل في المضاربة .

٢٩٦٨ـ وان شرط له من الريع قدرا معلوما فسدت المزارعة لانه يجوز أن لايخرج غير ذلك القدر ، فلايهما شرط ذلك فهو سواء في الفساد .

فصل

أجر العامل في المزارعة الفاسدة

٢٩٦٩ـ واذا فسدت المزارعة فللعامل أجر مثله ، ويكون الريع لصاحب البذر لانه مما ملكه ، وللآخر اجر عمله لانه به حصلت الفائدة .

فصل

لا شيء للعامل مع عدم الخارج

٢٩٧٠ـ وان لم يخرج فيالارض شيء فلا شيء للعامل فيالمزارعة الصحيحة

لانه شرط له جزءا من الخارج ولم يحصل ، كما لايكون للمضارب منهما اذا لم يربح .

فصل

البذر من رب الأرض

٢٩٧١ـ وان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لانه لايزداد على ماشرط .

٢٩٧٢ ـ وقال محمد أجر مثله بالغا مابلغ لأنها عقد كالاجارة ، وقد تقدم شأن ذلك .

فصل

البذر من العامل

٢٩٧٣ـ وان كان البذر من قبل العامل فلرب الارض أجر مثلها لانالعامل استوفى منفعة الارض فكان عليه بدلها .

فصل

امتناع صاحب البذر

٢٩٧٤ـ قالا : واذا عقدا المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه ، وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل ، لان الذى من قبله البذر لايتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف ماله الذى هو البذر فلا يجبر عليه ، كمن استأجر رجلا لهدم داره ، لانه يلحقه ضرر فلا يلزمهالوفاء .

فصل

انقضاء المدة والزرع لم يدرك

٢٩٧٥ـ واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على الزارع أجر مثل نصيبه من الزرع الى أن يستحصد لانه منتفع بملك غيره من غير اذن ، وذلك لايجوز بغير عوض ، وقلع نصيبه ضرر عليه ويمكن ايفاء الحقين بتبقيته الى وقت الحصاد .

فصل

النفقة على الزرع

٢٩٧٦ - والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما •

٢٩٧٧- واجرة الحصاد والرفاع والدياس عليهما ، وكذلك التذرية لانها عمل بعد كمال الزرع فكان عليهما •

٢٩٧٨ - وما كان [من] بذر وسقي فعلى المزارع لانه معقود عليه ، وما كان بعد القسمة فعلى كل واحد منهما اجرة عمله •

فصل

موت رب الأرض قبل الزرع

٢٩٧٩- واذا مات رب الارض قبل أن يزرع الزارع بعدما كرب وحفر الانهار بطلت المزارعة ، ولم يكن على ورثة الارض شيء لاجل الكراب وغيره ، لانه ليس في الفسخ اتلاف مال المزارع فلم تجز تبقية المزارعة حتى يستوفي حقه ، واما العمل فلم يقومه بالعقد ، وانما قومه بالخارج ولم يوجد ذلك[1] •

فصل

٢٩٨٠- واذا شرط بعض الخارج لعبد احدهما والعبد مأذون له ، والبذر من قبل رب الارض والشرط لعبد رب الارض ولا دين عليه فانه يكون للمولى ، سواء شرط عمل العبد أو لم يشرط ، وان كان على العبد دين فان شرط عليه العمل جاز ، وان لم يشرط عليه العمل فما شرط للعبد يكون للدافع •

٢٩٨١- وان كان عبدالمزارع ، ولم يكن على العبد دين فما شرط للعبد

(١) هذه النتيجة المنطقية التي وصل اليها المؤلف يكمن وراءها فكرة اعتبارها العمل عرضا فلا يعوض مالم يترك أثرا أو يقيّم فتكون العبرة بما قيم به ، ولكن هذه النتيجة المنطقية لايخفى ماتجره من هدر لجهود الزارع لان العمل ان يكن من وجهة النظر الفلسفية عرضا لايبقى في زمانين ويفنى كلما وجد فانه من وجهة النظر الاقتصادية منفعة وجهد بذلا فافتقر المزارع بذلك وافاد رب الارض منه ، فكان على الورثة ان يعوضوا العامل عمله أو أن تبقى الاجارة الى نهاية الموسم فيقتسم العامل والتركة الناتج .

يكون للمزارع ، وان كان عليه دين فان شرط عليه العمل جاز وصار كأنه دفع المزارعة الى اثنين وان لم يشرط عليه العمل فان قياس قول ابي حنيفة ماشرط للعبد يكون لرب الارض والبذور •

٢٩٨٢- وفي قول ابي يوسف ومحمد ماشرط للعبد يكون لمولاه لان المولى يملك كسبه وان كان عليه دين ، وهذا اذا كان البذر من قبل الدافع •

فصل

التبن لمن؟

٢٩٨٣- وحكى الطحاوي في المختصر ان التبن لصاحب البذر عند محمد ، وروى عن ابي يوسف انه لايجوز حتى يكون التبن بينهما ، وروى ذلك في الاملاء ، ثم وجدنا محمدا قد رجع الى قول أبي يوسف •

فصل

الحصاد والدياس على من؟

٢٩٨٤- واذا شرط الحصاد والدياس على المزارع فالمزارعة فاسدة •

٢٩٨٥- وروى عن ابي يوسف انه يجوز ، وهو اختيار شيوخ خراسان وما وراء النهر لان العادة أن يفعل ذلك •

فصل

اختلاف الحصة باختلاف ميعاد الزرع

٢٩٨٦- وان دفع أرضا على أنه ان زرع في أول جمادي الاولى فللمزارع

فصـــل

النفقة على الزرع

٢٩٧٦ – والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما .

٢٩٧٧– واجرة الحصاد والرفاع والدياس عليهما ، وكذلك التذرية لانهما عمل بعد كمال الزرع فكان عليهما .

٢٩٧٨ – وما كان [من] بذر وسقي فعلى المزارع لانه معقود عليه ، وما كان بعد القسمة فعلى كل واحد منهما اجرة عمله .

فصـــل

موت رب الأرض قبل الزرع

٢٩٧٩– واذا مات رب الارض قبل أن يزرع الزارع بعدما كرب وحفر الانهار بطلت المزارعة ، ولم يكن على ورثة الارض شيء لاجل الكراب وغيره ، لانه ليس في الفسخ اتلاف مال المزارع فلم تجز تبقية المزارعة حتى يستوفي حقه ، واما العمل فلم يقومه بالعقد ، وانما قومه بالخارج ولم يوجد ذلك(١) .

فصـــل

٢٩٨٠– واذا شرط بعض الخارج لعبد احدهما والعبد مأذون له ، والبذور من قبل رب الارض والشرط لعبد رب الارض ولا دين عليه فانه يكون للمولى ، سواء شرط عمل العبد أو لم يشرط ، وان كان على العبد دين فان شرط عليه العمل جاز ، وان لم يشرط عليه العمل فما شرط للعبد يكون للدافع .

٢٩٨١– وان كان عبدالمزارع ، ولم يكن على العبد دين فما شرط للعبد

(١) هذه النتيجة المنطقية التي وصل اليها المؤلف يكمن وراءها فكـرة اعتبارها العمل عرضا فلا يعوض مالم يترك أثرا أو يقيّم فتكون العبرة بما قيم به ، ولكن هذه النتيجة المنطقية لايخفى ماتجره من هدر لجهود الزارع لان العمل ان يكن من وجهة النظر الفلسفية عرضا لايبقى في زمانين ويفنى كلما وجد فانه من وجهة النظر الاقتصادية منفعة وجهد بذلا فافتقر المزارع بذلك وافاد رب الارض منه ، فكان على الورثة ان يعوضوا العامل عمله أو أن تبقى الاجارة الى نهـاية الموسم فيقتسم العامل والتركة الناتج .

يكون للمزارع ، وان كان عليه دين فان شرط عليه العمل جاز وصار كأنه دفع المزارعة الى اثنين وان لم يشرط عليه العمل فان قياس قول ابي حنيفة ماشرط للعبد يكون لرب الارض والبذور .

٢٩٨٢– وفي قول ابي يوسف ومحمد ماشرط للعبد يكون لمولاه لان المولى يملك كسبه وان كان عليه دين ، وهذا اذا كان البذر من قبل الدافع .

فصـــل

التبن لمن؟

٢٩٨٣– وحكى الطحاوي في المختصر ان التبن لصاحب البذر عند محمد ، وروى عن ابي يوسف انه لايجوز حتى يكون التبن بينهما ، وروى ذلك في الاملاء ، ثم وجدنا محمدا قد رجع الى قول أبي يوسف .

فصـــل

الحصاد والدياس على من؟

٢٩٨٤– واذا شرط الحصاد والدياس على المزارع فالمزارعة فاسدة .

٢٩٨٥– وروى عن ابي يوسف انه يجوز ، وهو اختيار شيوخ خراسان وما وراء النهر لان العادة أن يفعل ذلك .

فصـــل

اختلاف الحصة باختلاف ميعاد الز -ع

٢٩٨٦– وان دفع أرضا على أنه ان زرع في أول جمادي الاولى فللمزارع

فصل

النفقة على الزرع

٢٩٧٦ – والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما .

٢٩٧٧– واجرة الحصاد والرفاع والدياس عليهما ، وكذلك التذرية لانهما عمل بعد كمال الزرع فكان عليهما .

٢٩٧٨ – وما كان [من] بذر وسقي فعلى المزارع لانه معقود عليه ، وما كان بعد القسمة فعلى كل واحد منهما اجرة عمله .

فصل

موت رب الأرض قبل الزرع

٢٩٧٩– واذا مات رب الارض قبل أن يزرع الزارع بعدما كرب وحفر الانهار بطلت المزارعة ، ولم يكن على ورثة الارض شيء لاجل الكراب وغيره ، لانه ليس في الفسخ اتلاف مال المزارع فلم تجز تبقية المزارعة حتى يستوفي حقه ، واما العمل فلم يقومه بالعقد ، وانما قومه بالخارج ولم يوجد ذلك[1] .

فصل

٢٩٨٠– واذا شرط بعض الخارج لعبد احدهما والعبد مأذون له ، والبذر من قبل رب الارض والشرط لعبد رب الارض ولا دين عليه فانه يكون للمولى ، سواء شرط عمل العبد أو لم يشرط ، وان كان على العبد دين فان شرط عليه العمل جاز ، وان لم يشرط عليه العمل فما شرط للعبد يكون للدافع .

٢٩٨١– وان كان عبدالمزارع ، ولم يكن على العبد دين فما شرط للعبد

(١) هذه النتيجة المنطقية التي وصل اليها المؤلف يكمن وراءها فكرة اعتبارها العمل عرضا فلا يعوض مالم يترك أثرا أو يقيّم فتكون العبرة بما قيم به ، ولكن هذه النتيجة المنطقية لايخفى ماتجره من هدر لجهود الزارع لان العمل ان يكن من وجهة النظر الفلسفية عرضا لايبقى في زمانين ويفنى كلما وجد فانه من وجهة النظر الاقتصادية منفعة وجهد بذلا فافتقر المزارع بذلك وافاد رب الارض منه ، فكان على الورثة ان يعوضوا العامل عمله أو أن تبقى الاجارة الى نهاية الموسم فيقتسم العامل والتركة الناتج .

يكون للمزارع ، وان كان عليه دين فان شرط عليه العمل جاز وصار كأنه دفع المزارعة الى اثنين وان لم يشرط عليه العمل فان قياس قول ابي حنيفة ماشرط للعبد يكون لرب الارض والبذور .

٢٩٨٢– وفي قول ابي يوسف ومحمد ماشرط للعبد يكون لمولاه لان المولى يملك كسبه وان كان عليه دين ، وهذا اذا كان البذر من قبل الدافع .

فصل

التبن لمن؟

٢٩٨٣– وحكى الطحاوي في المختصر ان التبن لصاحب البذر عند محمد ، وروى عن ابي يوسف انه لايجوز حتى يكون التبن بينهما ، وروى ذلك في الاملاء ، ثم وجدنا محمدا قد رجع الى قول أبي يوسف .

فصل

الحصاد والدياس على من؟

٢٩٨٤– واذا شرط الحصاد والدياس على المزارع فالمزارعة فاسدة .

٢٩٨٥– وروى عن ابي يوسف انه يجوز ، وهو اختيار شيوخ خراسان وما وراء النهر لان العادة أن يفعل ذلك .

فصل

اختلاف الحصة باختلاف ميعاد الزرع

٢٩٨٦– وان دفع أرضا على أنه ان زرع في أول جمادي الاولى فللمزارع

النصف ، وان زرع في آخره فله الثلث فالشرط الاول جائز ، والثاني باطل عند ابي حنيفة، على قياس قول من اجاز المزارعة ، وهو مثل اختلاف الاجارة فيكون عندهما الشرطان جائزين .

باب

اختلافهما القول لمن في حصة المزارع ؟

٢٩٨٧ـ واذا اختلفا فقال الدافع شرطت لك النصف وقال المزارع النصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول قول الدافع في قياس قول ابي حنيفة .

وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المزارع .

اختلافهما في العشر

٢٩٨٨ـ وان اختلفا في العشر فكله على رب الارض في قياس قول ابي حنيفة .

سرقة الزرع قبل حصاده أو بعده

٢٩٨٩ـ وان سرق الزرع بعدما حصد سقط عن رب الارض نصف العشر وعليه أن يغرم نصف العشر .

٢٩٩٠ـ وان سرق قبل الحصاد سقط عنه الكل .

٢٩٩١ـ وقول ابي يوسف ومحمد العشر عليهما على قدر الخارج والشرط، وان سرق سقط العشر ولا فرق فيما قبل الحصاد وبعده .

فصل

الغاصب يزرع الأرض

٢٩٩٢ـ والغاصب اذا زرع الارض فان لم ينقص فالعشر على الزارع أو الخراج عندهم جميعا ، وان نقصت الارض فالعشر والخراج على رب الارض عند ابي حنيفة ، لانه اخذ العوض عنها ، وعندهما على المزارع في جميع الاحوال .

واذ قد ذكرنا مسائل المزارعة وذكرنا بعضا من جملها وجب ذكر المساقاة.

كتاب المساقاة

وهذا كتاب المساقاة[1]

٢٩٩٣ ـ اعلم ان الخلاف في جواز المساقاة كالخلاف في المزارعة ، فأبو حنيفة لا يجيزها بحال .

٢٩٩٤ ـ وأبو يوسف ومحمد يجيزانها على شرائط منها ان تذكر مدة معلومة وجزء معلوم شائع من الثمر .

٢٩٩٥ ـ وهو قول الشافعي ومالك .

٢٩٩٦ ـ وسوى أبو حنيفة بينها وبين المزارعة في البطلان ، وسويا هما في الصحة والجواز .

٢٩٩٧ ـ وفرق الشافعي بين المزارعة وبين المساقاة فاجاز المساقاة وابطل المزارعة ، ولا فرق بينهما فيما ورد من الأثر والحاجة لان النبي عامل بجزء من الخارج فاشبه المزارعة .

٢٩٩٨ ـ وقال أبو حنيفة ينبغي ان نأخذ بالنهي وقد روى عن النبي عليه السلام أنه نهى عن المخابرة[2] .

---

(١) جاء في لسان العرب في مادة سقى : المساقاة في النخيل والكروم على الثلث والربع وما اشبهه .
يقال ساقى فلان نخلة أو كرمه اذا دفعه اليه واستعمله فيه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الآبار وغيره ، فما اخرج الله منه فللعامل سهم من كذا وكذا سهما مما تغله ، والباقي لمالك النخل ، وأهل العراق يسمونها المعاملة .

(٢) في لسان العرب في مادة خبر : الخبر والخبر : المزادة العظيمة والجمع خبور ... والخبراء منتقع الماء ، وخص بعضهم به منتقع الماء في أصول السدر ، وقيل الخبراء القاع ينبت السدر ، والجمع الخبارى والخبارى مثل الصحارى والصحارى ... وخبراء الخبرة شجرها ، وقيل الخبر منبت السدر في القيعان ، والخبراء قاع مستدير يجتمع فيه الماء وجمعه خبارى .. الليث : الخبراء شجراء في بطن روضة يبقى فيها الماء الى القيظ ، ومنها ينبت الخبر وهو شجر السدر والاراك وحواليها عشب كثير وتسمى الخبرة والجمع .

النصف ، وان زرع في آخره فله الثلث فالشرط الاول جائز ، والثاني باطل عند ابي حنيفة، على قياس قول من اجاز المزارعة ، وهو مثل اختلاف الاجارة فيكون عندهما الشرطان جائزين •

باب

اختلافهما القول لمن في حصة المزارع؟

٢٩٨٧- واذا اختلفا فقال الدافع شرطت لك النصف وقال المزارع النصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول قول الدافع في قياس قول ابي حنيفة •

وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المزارع •

اختلافهما في العشر

٢٩٨٨- وان اختلفا في العشر فكله على رب الارض في قياس قول ابي حنيفـــة •

سرقة الزرع قبل حصاده أو بعده

٢٩٨٩- وان سرق الزرع بعدما حصد سقط عن رب الارض نصف العشر وعليه أن يغرم نصف العشر •

٢٩٩٠- وان سرق قبل الحصاد سقط عنه الكل •

٢٩٩١- وقول ابي يوسف ومحمد العشر عليهما على قدر الخارج والشرط، وان سرق سقط العشر ولا فرق فيما قبل الحصاد وبعده •

فصـــل

الغاصب يزرع الأرض

٢٩٩٢- والغاصب اذا زرع الارض فان لم ينقص فالعشـر على الزارع أو الخراج عندهم جميعا ، وان نقصت الارض فالعشر والخراج على رب الارض عند ابي حنيفة ، لانه اخذ العوض عنها ، وعندهما على المزارع في جميع الاحوال •

واذ قد ذكرنا مسائل المزارعة وذكرنا بعضا من جملها وجب ذكر المساقاة.

كتاب المساقاة

وهذا كتاب المساقاة(١)

٢٩٩٣ - اعلم ان الخلاف في جواز المساقاة كالخـــلاف في المزارعة ، فابو حنيفة لا يجيزها بحال •

٢٩٩٤ - وأبو يوسف ومحمد يجيزانها على شرائط منها ان تذكر مدة معلومة وجزء معلوم شائع من الثمر •

٢٩٩٥ - وهو قول الشافعي ومالك •

٢٩٩٦ - وسوى أبو حنيفة بينها وبين المزارعة في البطلان ، وسويا هما في الصحة والجواز •

٢٩٩٧ - وفرق الشافعي بين المزارعة وبين المساقاة فاجاز المساقاة وابطـــل المزارعة ، ولا فرق بينهما فيما ورد من الأثر والحاجة لأن النبي عامل بجزء من الخارج فاشبه المزارعة •

٢٩٩٨ - وقال أبو حنيفة ينبغي ان نأخذ بالنهي وقد روى عن النبي عليـــه السلام أنه نهى عن المخابرة(٢) •

---

(١) جاء في لسان العرب في مادة سقى المساقاة في النخيل والكروم على الثلث والربع وما اشبهه •

يقال ساقى فلان نخلة أو كرمه اذا دفعه اليه وأستعمله فيـه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الآبار وغيره ، فما اخرج الله منه فللعامل سهم من كذا وكذا سهما مما نغله ، والباقي لمالك النخل ، وأهل العـــراق يســـمونها المعـــاملة •

(٢) في لسان العرب في مادة خبر : الخبر والخبر : المزادة العظيمـــة ، والجمع خبور ... والخبراء منتقع الماء ، وخص بعضهم به منتقع الماء في أصـــول السدر ، وقيل الخبراء القاع ينبت السدر ، والجمع الخبارى والخبارى مثـــل الصـــحارى والصـــحارى ... وخبراء الخبرة شـــجرها ، وقبل الخبـــر منبت السدر في القيعان ، والخبراء قاع مستدير يجتمع فيه الماء وجمعه خبارى •• الليث : الخبراء شجراء في بطن روضه يبقى فيها المـــاء الى القيظ ، ومنها ينبت الخبر وهو شجر السدر والاراك وحواليها عشب كثير وتسمى الخبرة والجمـــع

النصف ، وان زرع في آخره فله الثلث فالشرط الاول جائز ، والثاني باطل عند ابي حنيفة، على قياس قول من اجاز المزارعة ، وهو مثل اختلاف الاجارة فيكون عندهما الشرطان جائزين .

باب

اختلافهما القول لمن في حصة المزارع؟

٢٩٨٧- واذا اختلفا فقال الدافع شرطت لك النصف وقال المزارع النصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول قول الدافع في قياس قول ابي حنيفة . وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المزارع .

اختلافهما في العشر

٢٩٨٨- وان اختلفا في العشر فكله على رب الارض في قياس قول ابـــي حنيفـــة .

سرقة الزرع قبل حصاده أو بعده

٢٩٨٩- وان سرق الزرع بعدما حصد سقط عن رب الارض نصف العشر وعليه أن يغرم نصف العشر .

٢٩٩٠- وان سرق قبل الحصاد سقط عنه الكل .

٢٩٩١- وقول ابي يوسف ومحمد العشر عليهما على قدر الخارج والشرط، وان سرق سقط العشر ولا فرق فيما قبل الحصاد وبعده .

فصـــــل

الغاصب يزرع الأرض

٢٩٩٢- والغاصب اذا زرع الارض فان لم ينقص فالعشــر على الزارع أو الخراج عندهم جميعا ، وان نقصت الارض فالعشر والخراج على رب الارض عند ابي حنيفة ، لانه اخذ العوض عنها ، وعندهما على المزارع في جميع الاحوال .

واذ قد ذكرنا مسائل المزارعة وذكرنا بعضا من جملها وجب ذكر المساقاة.

كتاب المساقاة

وهذا كتاب المساقاة(١)

٢٩٩٣ - اعلم ان الخلاف في جواز المساقاة كالخـــلاف في المزارعة ، فابو حنيفة لا يجيزها بحال .

٢٩٩٤ - وأبو يوسف ومحمد يجيزانها على شرائط منها ان تذكر مدة معلومة وجزء معلوم شائع من التمر .

٢٩٩٥ - وهو قول الشافعي ومالك .

٢٩٩٦ - وسوى أبو حنيفه بينها وبين المزارعة في البطلان ، وسويا هما في الصحة والجواز .

٢٩٩٧ - وفرق الشافعي بين المزارعة وبين المساقاة فاجاز المساقاة وابطـــل المزارعة ، ولا فرق بينهما فيما ورد من الأثر والحاجة لأن النبي عامل بجزء من الخارج فاشبه المزارعة .

٢٩٩٨ - وقال أبو حنيفة ينبغي ان نأخذ بالنهى وقد روى عن النبي عليــه السلام أنه نهى عن المخابرة(٢) .

---

(١) جاء في لسان العرب في مادة سقى المساقاة في النخيل والكروم على الثلث والربع وما اشبهه . يقال ساقى فلان نخلة أو كرمه اذا دفعه اليه وأستعمله فيــه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الآبار وغيره ، فما اخرج الله منه فللعامل سهم من كذا وكذا سهما مما تغله ، والباقي لمالك النخل ، وأهل العـــراق يســـمونها المعـــاملة .

(٢) في لسان العرب في مادة خبر : الخبر والخبر : المزادة العظيمـــة والجمع خبور ... والخبراء منتقع الماء ، وخص بعضهم به منتقع الماء في أصـــول السدر ، وقيل الخبراء القاع ، ينبت السدر ، والجمع الخبارى والخبارى مثـــل الصـــحارى والصـــحارى ... وخبراء الخبرة شـــجرها ، وقبل الخبـــر منبت السدر في القيعان ، والخبراء قاع مستدير يجتمع فيه الماء وجمعه خبارى .. الليث : الخبراء شجراء في بطن روضه يبقى فيها المـــاء الى القيظ ، ومنها ينبت الخبر وهو شجر السدر والاراك وحوالبها عشب كثير وتسمى الخبرة والجمـــع

النصف ، وان زرع في آخره فله الثلث فالشرط الاول جائز ، والثاني باطل عند ابي حنيفة، على قياس قول من اجاز المزارعة ، وهو مثل اختلاف الاجارة فيكون عندهما الشرطان جائزين .

باب

اختلافهما القول لمن في حصة المزارع ؟

٢٩٨٧– واذا اختلفا فقال الدافع شرطت لك النصف وقال المزارع النصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول قول الدافع في قياس قول ابي حنيفة .

وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المزارع .

اختلافهما في العشر

٢٩٨٨– وان اختلفا في العشر فكله على رب الارض في قياس قول ابي حنيفة .

سرقة الزرع قبل حصاده أو بعده

٢٩٨٩– وان سرق الزرع بعدما حصد سقط عن رب الارض نصف العشر وعليه أن يغرم نصف العشر .

٢٩٩٠– وان سرق قبل الحصاد سقط عنه الكل .

٢٩٩١– وقول ابي يوسف ومحمد العشر عليهما على قدر الخارج والشرط، وان سرق سقط العشر ولا فرق فيما قبل الحصاد وبعده .

فصل

الغاصب يزرع الأرض

٢٩٩٢– والغاصب اذا زرع الارض فان لم ينقص فالعشر على الزارع أو الخراج عندهم جميعا ، وان نقصت الارض فالعشر والخراج على رب الارض عند ابي حنيفة ، لانه اخذ العوض عنها ، وعندهما على المزارع في جميع الاحوال .

واذ قد ذكرنا مسائل المزارعة وذكرنا بعضا من جملها وجب ذكر المساقاة.

كتاب المساقاة

وهذا كتاب المساقاة[١]

٢٩٩٣ – اعلم ان الخلاف في جواز المساقاة كالخلاف في المزارعة ، فابو حنيفة لا يجيزها بحال .

٢٩٩٤ – وأبو يوسف ومحمد يجيزانها على شرائط منها ان تذكر مدة معلومة وجزء معلوم شائع من الثمر .

٢٩٩٥ – وهو قول الشافعي ومالك .

٢٩٩٦ – وسوى أبو حنيفة بينها وبين المزارعة في البطلان ، وسويا هما في الصحة والجواز .

٢٩٩٧ – وفرق الشافعي بين المزارعة وبين المساقاة فاجاز المساقاة وابطل المزارعة ، ولا فرق بينهما فيما ورد من الأثر والحاجة لأن النبي عامل بجزء من الخارج فانشبه المزارعة .

٢٩٩٨ – وقال أبو حنيفة ينبغي ان تأخذ بالنهي وقد روى عن النبي عليه السلام أنه نهى عن المخابرة[٢] .

---

(١) جاء في لسان العرب في مادة سقى المساقاة في النخيل والكروم على الثلث والربع وما اشبهه . يقال ساقى فلان نخلة أو كرمه اذا دفعه اليه واستعمله فيه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الآبار وغيره ، فما اخرج الله منه فللعامل سهم من كذا وكذا سهما مما تغله ، والباقي لمالك النخل ، وأهل العراق يسمونها المعاملة .

(٢) في لسان العرب في مادة خبر : الخبر والخبر : المزادة العظيمة والجمع خبور ... والخبراء منتقع الماء ، وخص بعضهم به منتقع الماء في أصول السدر ، وقيل الخبراء القاع ، ينبت السدر . والجمع الخبارى والخبارى مثل الصحارى والصحارى ... وخبراء الخبرة شجرها ، وقيل الخبر منبت السدر في القيعان ، والخبراء قاع مستدير يجتمع فيه الماء وجمعه خبارى .. الليث : الخبراء شجراء في بطن روضه يبقى فيها الماء الى القيظ ، ومنها ينبت الخبر وهو شجر السدر والاراك وحواليها عشب كثير وتسمى الخبرة والجمع

النصف ، وان زرع في آخره فله الثلث فالشرط الاول جائز ، والثاني باطل عند ابي حنيفة، على قياس قول من اجاز المزارعة ، وهو مثل اختلاف الاجارة فيكون عندهما الشرطان جائزين .

باب
اختلافهما القول لمن في حصة المزارع؟

٢٩٨٧ـ واذا اختلفا فقال الدافع شرطت لك النصف وقال المزارع النصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول قول الدافع في قياس قول ابي حنيفة . وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المزارع .

اختلافهما في العشر

٢٩٨٨ـ وان اختلفا في العشر فكله على رب الارض في قياس قول ابي حنيفة .

سرقة الزرع قبل حصاده أو بعده

٢٩٨٩ـ وان سرق الزرع بعدما حصد سقط عن رب الارض نصف العشر وعليه أن يغرم نصف العشر .

٢٩٩٠ـ وان سرق قبل الحصاد سقط عنه الكل .

٢٩٩١ـ وقول ابي يوسف ومحمد العشر عليهما على قدر الخارج والشرط، وان سرق سقط العشر ولا فرق فيما قبل الحصاد وبعده .

فصل
الغاصب يزرع الأرض

٢٩٩٢ـ والغاصب اذا زرع الارض فان لم ينقص فالعشر على الزارع أو الخراج عندهم جميعا ، وان نقصت الارض فالعشر والخراج على رب الارض عند ابي حنيفة ، لانه اخذ العوض عنها ، وعندهما على المزارع في جميع الاحوال .

واذ قد ذكرنا مسائل المزارعة وذكرنا بعضا من جملها وجب ذكر المساقاة.

كتاب المساقاة
وهذا كتاب المساقاة[1]

٢٩٩٣ ـ اعلم ان الخلاف في جواز المساقاة كالخلاف في المزارعة ، فابو حنيفة لا يجيزها بحال .

٢٩٩٤ ـ وأبو يوسف ومحمد يجيزانها على شرائط منها ان تذكر مدة معلومة وجزء معلوم شائع من الثمر .

٢٩٩٥ ـ وهو قول الشافعي ومالك .

٢٩٩٦ ـ وسوى أبو حنيفة بينها وبين المزارعة في البطلان ، وسويا هما في الصحة والجواز .

٢٩٩٧ ـ وفرق الشافعي بين المزارعة وبين المساقاة فاجاز المساقاة وابطل المزارعة ، ولا فرق بينهما فيما ورد من الأثر والحاجة لأن النبي عامل بجزء من الخارج فاشبه المزارعة .

٢٩٩٨ ـ وقال أبو حنيفة ينبغي ان نأخذ بالنهي وقد روى عن النبي عليه السلام أنه نهى عن المخابرة[2] .

(١) جاء في لسان العرب في مادة سقى المساقاة في النخيل والكروم على الثلث والربع وما اشبهه . يقال ساقى فلان نخلة أو كرمه اذا دفعه اليه واستعمله فيه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الآبار وغيره ، فما اخرج الله منه فللعامل سهم من كذا وكذا سهما مما تغله ، والباقي لمالك النخل ، وأهل العراق يسمونها المعاملة .

(٢) في لسان العرب في مادة خبر : الخبر والخبر : المزادة العظيمة والجمع خبور ... والخبراء منتقع الماء ، وخص بعضهم به منتقع الماء في أصول السدر ، وقيل الخبراء القاع ينبت السدر ، والجمع الخبارى والخبارى مثل الصحارى والصحارى ... وخبراء الخبرة شجرها ، وقيل الخبر منبت السدر في القيعان ، والخبراء قاع مستدير يجتمع فيه الماء وجمعه خبارى .. الليث : الخبراء شجراء في بطن روضه يبقى فيها الماء الى القيظ ، ومنها ينبت الخبر وهو شجر السدر والاراك وحواليها عشب كثير وتسمى الحبرة والجمع

النصف ، وان زرع في آخره فله الثلث فالشرط الاول جائز ، والثاني باطل عند ابي حنيفة، على قياس قول من اجاز المزارعة ، وهو مثل اختلاف الاجارة فيكون عندهما الشرطان جائزين .

باب
اختلافهما القول لمن في حصة المزارع ؟

٢٩٨٧- واذا اختلفا فقال الدافع شرطت لك النصف وقال المزارع النصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول قول الدافع في قياس قول ابي حنيفة .

وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المزارع .

اختلافهما في العشر

٢٩٨٨- وان اختلفا في العشر فكله على رب الارض في قياس قول ابي حنيفة .

سرقة الزرع قبل حصاده أو بعده

٢٩٨٩- وان سرق الزرع بعدما حصد سقط عن رب الارض نصف العشر وعليه أن يغرم نصف العشر .

٢٩٩٠- وان سرق قبل الحصاد سقط عنه الكل .

٢٩٩١- وقول ابي يوسف ومحمد العشر عليهما على قدر الخارج والشرط، وان سرق سقط العشر ولا فرق فيما قبل الحصاد وبعده .

فصـــل
الغاصب يزرع الأرض

٢٩٩٢- والغاصب اذا زرع الارض فان لم ينقص فالعشر على الزارع أو الخراج عندهم جميعا ، وان نقصت الارض فالعشر والخراج على رب الارض عند ابي حنيفة ، لانه اخذ العوض عنها ، وعندهما على المزارع في جميع الاحوال .

واذ قد ذكرنا مسائل المزارعة وذكرنا بعضا من جملها وجب ذكر المساقاة.

كتاب المساقاة
وهذا كتاب المساقاة[١]

٢٩٩٣ - اعلم ان الخلاف في جواز المساقاة كالخلاف في المزارعة ، فأبو حنيفة لا يجيزها بحال .

٢٩٩٤ - وأبو يوسف ومحمد يجيزانها على شرائط منها ان تذكر مدة معلومة وجزء معلوم شائع من الثمر .

٢٩٩٥ - وهو قول الشافعي ومالك .

٢٩٩٦ - وسوى أبو حنيفة بينها وبين المزارعة في البطلان ، وسويا هما في الصحة والجواز .

٢٩٩٧ - وفرق الشافعي بين المزارعة وبين المساقاة فاجاز المساقاة وابطل المزارعة ، ولا فرق بينهما فيما ورد من الأثر والحاجة لأن النبي عامل بجزء من الخارج فاشبه المزارعة .

٢٩٩٨ - وقال أبو حنيفة ينبغي ان نأخذ بالنهي وقد روى عن النبي عليه السلام أنه نهى عن المخابرة[٢] .

---

(١) جاء في لسان العرب في مادة سقى المساقاة في النخيل والكروم على الثلث والربع وما اشبهه . يقال ساقى فلان نخلة أو كرمه اذا دفعه اليه واستعمله فيه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الآبار وغيره ، فما اخرج الله منه فللعامل سهم من كذا وكذا سهما مما تغله ، والباقي لمالك النخل ، وأهل العراق يسمونها المعاملة .

(٢) في لسان العرب في مادة خبر : الخبر والخبر : المزادة العظيمة والجمع خبور ... والخبراء منتقع الماء ، وخص بعضهم به منتقع الماء في أصول السدر ، وقيل الخبراء القاع ، ينبت السدر ، والجمع الخباري والخبارى مثل الصحارى والصحارى ... وخبراء الخبرة شجرها ، وقيل الخبر منبت السدر في القيعان ، والخبراء قاع مستدير يجتمع فيه الماء وجمعه خبارى .. الليث : الخبراء شجراء في بطن روضة يبقى فيها الماء الى القيظ ، ومنها ينبت الخبر وهو شجر السدر والاراك وحواليها عشب كثير وتسمى الخبرة والجمع

النصف، وان زرع في آخره فله الثلث فالشرط الاول جائز، والثاني باطل عند ابي حنيفة، على قياس قول من اجاز المزارعة، وهو مثل اختلاف الاجارة فيكون عندهما الشرطان جائزين.

باب

اختلافهما القول لمن في حصة المزارع؟

٢٩٨٧– واذا اختلفا فقال الدافع شرطت لك النصف وقال المزارع النصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول قول الدافع في قياس قول ابي حنيفة. وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المزارع.

اختلافهما في العشر

٢٩٨٨– وان اختلفا في العشر فكله على رب الارض في قياس قول ابي حنيفة.

سرقة الزرع قبل حصاده أو بعده

٢٩٨٩– وان سرق الزرع بعدما حصد سقط عن رب الارض نصف العشر وعليه أن يغرم نصف العشر.

٢٩٩٠– وان سرق قبل الحصاد سقط عنه الكل.

٢٩٩١– وقول ابي يوسف ومحمد العشر عليهما على قدر الخارج والشرط، وان سرق سقط العشر ولا فرق فيما قبل الحصاد وبعده.

فصل

الغاصب يزرع الأرض

٢٩٩٢– والغاصب اذا زرع الارض فان لم ينقص فالعشر على الزارع أو الخراج عندهم جميعا، وان نقصت الارض فالعشر والخراج على رب الارض عند ابي حنيفة، لانه اخذ العوض عنها، وعندهما على المزارع في جميع الاحوال.

واذ قد ذكرنا مسائل المزارعة وذكرنا بعضا من جملها وجب ذكر المساقاة.

كتاب المساقاة

وهذا كتاب المساقاة[١]

٢٩٩٣ – اعلم ان الخلاف في جواز المساقاة كالخلاف في المزارعة، فابو حنيفة لا يجيزها بحال.

٢٩٩٤ – وأبو يوسف ومحمد يجيزانها على شرائط منها ان تذكر مدة معلومة وجزء معلوم شائع من الثمر.

٢٩٩٥ – وهو قول الشافعي ومالك.

٢٩٩٦ – وسوى أبو حنيفة بينها وبين المزارعة في البطلان، وسويا هما في الصحة والجواز.

٢٩٩٧ – وفرق الشافعي بين امرارعة وبين المساقاة فاجاز المساقاة وابطل المزارعة، ولا فرق بينهما فيما ورد من الأثر والحاجة لأن النبي عامل بجزء من الخارج فاشبه المزارعة.

٢٩٩٨ – وقال أبو حنيفة ينبغي ان نأخذ بالنهي وقد روى عن النبي عليه السلام أنه نهى عن المخابرة[٢].

---

(١) جاء في لسان العرب في مادة سقي: المساقاة في النخيل والكروم على الثلث والربع وما اشبهه. يقال ساقى فلان نخلة أو كرمه اذا دفعه اليه واستعمله فيه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الآبار وغيره، فما اخرج الله منه فللعامل سهم من كذا وكذا سهما مما تغله، والباقي لمالك النخل، وأهل العراق يسمونها المعاملة.

(٢) في لسان العرب في مادة خبر: الخبر والخبر: المزادة العظيمة والجمع خبور ... والخبراء منتقع الماء، وخص بعضهم به منتقع الماء في أصول السدر، وقيل الخبراء القاع ينبت السدر، والجمع الخبارى والخبارى مثل الصحارى والصحارى ... وخبراء الخبرة شجرها، وقيل الخبر منبت السدر في القيعان، والخبراء قاع مستدير يجتمع فيه الماء وجمعه خبارى.. الليث: الخبراء شجراء في بطن روضة يبقى فيها الماء الى القيظ، ومنها ينبت الخبر وهو شجر السدر والاراك وحواليها عشب كثير وتسمى الخبرة والجمع

النصف ، وان زرع في آخره فله الثلث فالشرط الاول جائز ، والثاني باطل عند ابي حنيفة، على قياس قول من اجاز المزارعة ، وهو مثل اختلاف الاجارة فيكون عندهما الشرطان جائزين .

باب

اختلافهما القول لمن في حصة المزارع؟

٢٩٨٧- واذا اختلفا فقال الدافع شرطت لك النصف وقال المزارع النصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول قول الدافع في قياس قول ابي حنيفة .

وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المزارع .

اختلافهما في العشر

٢٩٨٨- وان اختلفا في العشر فكله على رب الارض في قياس قول ابـــي حنيفـــة .

سرقة الزرع قبل حصاده أو بعده

٢٩٨٩- وان سرق الزرع بعدما حصد سقط عن رب الارض نصف العشر وعليه أن يغرم نصف العشر .

٢٩٩٠- وان سرق قبل الحصاد سقط عنه الكل .

٢٩٩١- وقول ابي يوسف ومحمد العشر عليهما على قدر الخارج والشرط، وان سرق سقط العشر ولا فرق فيما قبل الحصاد وبعده .

فصـــل

الغاصب يزرع الأرض

٢٩٩٢- والغاصب اذا زرع الارض فان لم ينقص فالعشـر على الزارع أو الخراج عندهم جميعا ، وان نقصت الارض فالعشر والخراج على رب الارض عند ابي حنيفة ، لانه اخذ العوض عنها ، وعندهما على المزارع في جميع الاحوال .

واذ قد ذكرنا مسائل المزارعة وذكرنا بعضا من جملها وجب ذكر المساقاة.

كتاب المساقاة

وهذا كتاب المساقاة[1]

٢٩٩٣ - اعلم ان الخلاف في جواز المساقاة كالخـلاف في المزارعة ، فأبو حنيفة لا يجيزها بحال .

٢٩٩٤ - وأبو يوسف ومحمد يجيزانها على شرائط منها ان تذكر مدة معلومة وجزء معلوم شائع من الثمر .

٢٩٩٥ - وهو قول الشافعي ومالك .

٢٩٩٦ - وسوى أبو حنيفه بينها وبين المزارعة في البطلان ، وسويا هما في الصحة والجواز .

٢٩٩٧ - وفرق الشافعي بين المزارعة وبين المساقاة فجاز المساقاة وابطـل المزارعة ، ولا فرق بينهما فيما ورد من الأثر والحاجة لأن النبي عامل بجزء من الخارج فاشبه المزارعة .

٢٩٩٨ - وقال أبو حنيفة ينبغي ان نأخذ بالنهي وقد روى عن النبي عليـه السلام أنه نهى عن المخابرة[2] .

---

(١) جاء في لسان العرب في مادة سقى المساقاة في النخيل والكروم على الثلث والربع وما اشبهه . يقال ساقى فلان نخلة أو كرمه اذا دفعه اليه واستعمله فيـه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الآبار وغيره ، فما اخرج الله منه فللعامل سهم مـن كذا وكذا سهما مما تغله ، والباقي لمالك النخل ، وأهل العـــراق يســمونها المعـــاملة .

(٢) في لسان العرب في مادة خبر : الخبر والخبر : المزادة العظيمـــة والجمع خبور ... والخبراء منتقع الماء ، وخص بعضهم به منتقع الماء فى أصـول السدر ، وقيل الخبراء القاع ينبت السدر . والجمع الخبارى والخبارى مثـل الصـــحارى والصـــحارى ... وخبراء الخبرة شـجرها ، وقبل الخبـــر منبت السدر فى القيعان . والخبراء قاع مستدير يجتمع فيه الماء وجمعه خبارى.. الليث : الخبراء شجراء فى بطن روضه يبقى فيها المـــاء الى القيظ ، ومنها ينبت الخبر وهو شجر السدر والاراك وحواليها عشب كثير وتسمى الخبرة والجمـــع

النصف ، وان زرع في آخره فله الثلث فالشرط الاول جائز ، والثاني باطل عند ابي حنيفة، على قياس قول من اجاز المزارعة ، وهو مثل اختلاف الاجارة فيكون عندهما الشرطان جائزين •

باب

اختلافهما القول لمن في حصة المزارع ؟

٢٩٨٧- واذا اختلفا فقال الدافع شرطت لك النصف وقال المزارع النصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول قول الدافع في قياس قول ابي حنيفة •

وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المزارع •

اختلافهما في العشر

٢٩٨٨- وان اختلفا في العشر فكله على رب الارض في قياس قول ابي حنيفة •

سرقة الزرع قبل حصاده أو بعده

٢٩٨٩- وان سرق الزرع بعدما حصد سقط عن رب الارض نصف العشر وعليه أن يغرم نصف العشر •

٢٩٩٠- وان سرق قبل الحصاد سقط عنه الكل •

٢٩٩١- وقول ابي يوسف ومحمد العشر عليهما على قدر الخارج والشرط، وان سرق سقط العشر ولا فرق فيما قبل الحصاد وبعده •

فصل

الغاصب يزرع الأرض

٢٩٩٢- والغاصب اذا زرع الارض فان لم ينقص فالعشر على الزارع أو الخراج عندهم جميعا ، وان نقصت الارض فالعشر والخراج على رب الارض عند ابي حنيفة ، لانه اخذ العوض عنها ، وعندهما على المزارع في جميع الاحوال •

واذ قد ذكرنا مسائل المزارعة وذكرنا بعضا من جملها وجب ذكر المساقاة.

كتاب المساقاة

وهذا كتاب المساقاة(١)

٢٩٩٣ - اعلم ان الخلاف في جواز المساقاة كالخلاف في المزارعة ، فأبو حنيفة لا يجيزها بحال •

٢٩٩٤ - وأبو يوسف ومحمد يجيزانها على شرائط منها ان تذكر مدة معلومة وجزء معلوم شائع من الثمر •

٢٩٩٥ - وهو قول الشافعي ومالك •

٢٩٩٦ - وسوى أبو حنيفة بينها وبين المزارعة في البطلان ، وسويا هما في الصحة والجواز •

٢٩٩٧ - وفرق الشافعي بين المزارعة وبين المساقاة فاجاز المساقاة وابطل المزارعة ، ولا فرق بينهما فيما ورد من الأثر والحاجة لأن النبي عامل بجزء من الخارج فاشبه المزارعة •

٢٩٩٨ - وقال أبو حنيفة ينبغي ان نأخذ بالنهي وقد روى عن النبي عليه السلام أنه نهى عن المخابرة(٢) •

---

(١) جاء في لسان العرب في مادة سقى المساقاة في النخيل والكروم على الثلث والربع وما اشبهه •
يقال ساقى فلان نخلة أو كرمه اذا دفعه اليه واستعمله فيه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الآبار وغيره ، فما اخرج الله منه فللعامل سهم من كذا وكذا سهما مما تغله ، والباقي لمالك النخل ، وأهل العراق يسمونها المعاملة •

(٢) في لسان العرب في مادة خبر : الخبر والخبر : المزادة العظيمة والجمع خبور ... والخبراء منتقع الماء ، وخص بعضهم به منتقع الماء في أصول السدر ، وقيل الخبراء القاع ينبت السدر ، والجمع الخبارى والخبارى مثل الصحارى والصحارى ... وخبراء الخبرة شجرها ، وقيل الخبر منبت السدر في القيعان ، والخبراء قاع مستدير يجتمع فيه الماء وجمعه خبارى.. الليث : الخبراء شجراء في بطن روضه يبقى فيها الماء الى القيظ ، ومنها ينبت الخبر وهو شجر السدر والاراك وحواليها عشب كثير وتسمى الخبرة والجمع

النصف ، وان زرع في آخره فله الثلث فالشرط الاول جائز ، والثاني باطل عند ابي حنيفة، على قياس قول من اجاز المزارعة ، وهو مثل اختلاف الاجارة فيكون عندهما الشرطان جائزين .

باب

اختلافهما القول لمن في حصة المزارع؟

٢٩٨٧- واذا اختلفا فقال الدافع شرطت لك النصف وقال المزارع النصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول قول الدافع في قياس قول ابي حنيفة .

وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المزارع .

اختلافهما في العشر

٢٩٨٨- وان اختلفا في العشر فكله على رب الارض في قياس قول ابي حنيفة .

سرقة الزرع قبل حصاده أو بعده

٢٩٨٩- وان سرق الزرع بعدما حصد سقط عن رب الارض نصف العشر وعليه أن يغرم نصف العشر .

٢٩٩٠- وان سرق قبل الحصاد سقط عنه الكل .

٢٩٩١- وقول ابي يوسف ومحمد العشر عليهما على قدر الخارج والشرط، وان سرق سقط العشر ولا فرق فيما قبل الحصاد وبعده .

فصل

الغاصب يزرع الأرض

٢٩٩٢- والغاصب اذا زرع الارض فان لم ينقص فالعشر على الزارع أو الخراج عندهم جميعا ، وان نقصت الارض فالعشر والخراج على رب الارض عند ابي حنيفة ، لانه اخذ العوض عنها ، وعندهما على المزارع في جميع الاحوال .

واذ قد ذكرنا مسائل المزارعة وذكرنا بعضا من جملها وجب ذكر المساقاة.

كتاب المساقاة

وهذا كتاب المساقاة(١)

٢٩٩٣ - اعلم ان الخلاف في جواز المساقاة كالخلاف في المزارعة ، فأبو حنيفة لا يجيزها بحال .

٢٩٩٤ - وأبو يوسف ومحمد يجيزانها على شرائط منها ان تذكر مدة معلومة وجزء معلوم شائع من الثمر .

٢٩٩٥ - وهو قول الشافعي ومالك .

٢٩٩٦ - وسوى أبو حنيفة بينها وبين المزارعة في البطلان ، وسويا هما في الصحة والجواز .

٢٩٩٧ - وفرق الشافعي بين المزارعة وبين المساقاة فاجاز المساقاة وابطل المزارعة ، ولا فرق بينهما فيما ورد من الأثر والحاجة لأن النبي عامل بجزء من الخارج فاشبه المزارعة .

٢٩٩٨ - وقال أبو حنيفة ينبغي ان نأخذ بالنهي وقد روى عن النبي عليه السلام أنه نهى عن المخابرة(٢) .

---

(١) جاء في لسان العرب في مادة سقى :المساقاة في النخيل والكروم على الثلث والربع وما اشبهه . يقال ساقى فلان نخلة أو كرمه اذا دفعه اليه واستعمله فيه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الآبار وغيره ، فما اخرج الله منه فللعامل سهم من كذا وكذا سهما مما تغله ، والباقي لمالك النخل ، وأهل العراق يسمونها المعاملة .

(٢) في لسان العرب في مادة خبر : الخبر والخبر : المزادة العظيمة والجمع خبور ... والخبراء منتقع الماء ، وخص بعضهم به منتقع الماء فى أصول السدر ، وقيل الخبراء القاع ينبت السدر ، والجمع الخبارى والخبارى مثل الصحارى والصحارى ... وخبراء الخبرة شجرها ، وقيل الخبر منبت السدر فى القيعان ، والخبراء قاع مستدير يجتمع فيه الماء وجمعه خبارى .. الليث : الخبراء شجراء فى بطن روضه يبقى فيها الماء الى القيظ ، ومنها ينبت الخبر وهو شجر السدر والاراك وحواليها عشب كثير وتسمى الخبرة والجمع

٢٩٩٩ – قال ابن الاعرابي ذلك مشتق من معاملة أهل خيبر ثم صارت بعد مستعملة حتى يقال للاجارة مخابرة[١] وهما في معنى واحد فاذا ابطل احدهما بطل الآخر .

فصل

٣٠٠٠ – واجازها الشافعي على النخيل والكرم في قوله الجديد ، وقال في القديم تجوز على كل الثمار ، وهو قول ابي يوسف ومحمد .

٣٠٠١ – ومن الناس من قال لا تجوز الا على النخل .

٣٠٠٢ – لأنها شجرة كالنخل .

فصل

٣٠٠٣ – واجاز أبو يوسف ومحمد المساقاة على الثمرة القائمة .

٣٠٠٤ – وهو قول الشافعي في الأم ، لأنه اذا جاز على المعدوم فعلى الموجود أولى .

٣٠٠٥ – وقال الشافعي في (مختصر) البويطي لاتجوز لان المساقاة عقد على غرر ، وانما أجيز على المعدوم للحاجة .

الخبر وخبر الخبرة شجرها ... والخبر ان تزرع على النصف والثلث من هذا
وهي المخابرة .. واشتقت من خيبر لانها أول ما اقتطعت (كذا وهذا الاشتقاق
محل نظر) والمخابرة المزارعة ببعض مايخرج من الارض وهو الخبر أيضا بالكسر.
وفي الحديث : كنا نخابر ولا نرى بأسا حتى اخبر رافع ان رسول الله (ص) نهى
عنها ، وفي الحديث انه نهى عن المخابرة ، قيل هي المزارعة على نصيب معين
كالثلث والربع وغيرهما ، وقيل هو من الخبار الارض اللينة .. وقال اللحياني
هي المزارعة فعمّ بها ، والمخابرة ايضا المؤاكرة والخبير الاكار .. والخبر
الزرع والخبير النبات ، والخبير يقع على الوبر والزرع والاكار والخبير الوبر ..
والخابور نبت أو شجر .. والخابور نهر أو واد بالجزيرة وقيل موضع بناحية
الشام .

(١) في نسخة قليج (للاخارجة) وهو غلط وقع فيه ناسخ نسخة المعهد ولعل صواب العبارة حتى يقال للمزارعة مخابرة .

فصل

٣٠٠٦ – واذا دفع نخله مساقاة ولم يذكر المدة حمل على الثمرة التي تخرج في السنة استحسانا عندنا .

٣٠٠٧ – وقال الشافعي لا تصح المساقاة .

فصل

مساقاة في أحد القراحين

٣٠٠٨ – ولا تجوز على ثمرة نخل غير معلوم بان يقول ساقيتك في أحد القراحين[١] أما هذا او هذا ، لأنه (مجهول) عندنا فلا يصح مع الجهالة كالبيع والاجارة .

فصل

لا مساقاة على ما لا حمل له

٣٠٠٩ – ولا يصح على شجر لا حمل له ولا يرجى ذلك منه لأنه لا عوض يسلم للعامل من حيث الظاهر .

فصل

حدوث الثمرة بعد المدة

٣٠١٠ – ولو ساقى عشرة سنين فانقضت المدة ثم اطلعت ثمرة السنة العاشرة لم يكن للعامل فيها حق لأنها ثمرة حدثت بعد انقضاء المدة .

٣٠١١ – وان اطلعت قبل انقضاء المدة وانقضت المدة وهي طلع او بلح تعلق بها حق العامل لانها حدثت في المدة .

فصل

لا تصح المساقاة إلا على جزء معلوم

٣٠١٢ – ولا تجوز (المساقاة) الا على جزء معلوم كالنصف والربع وما

---

(١) في لسان العرب في مادة قرح : القراح : الماء الذي لا يخالطه ثقل من سويق ولا غيره ، وهو الماء الذي يشرب اثر الطعام ... والقراح من الارضين كل قطعة على حيالها من منابك النخل وغير ذلك والجمع اقرحة كقذال واقذلة قال أبو حنيفة : القراح الارض المخلصة لزرع أو لغرس ، وقيل القراح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر ، الازهري : القراح من الارض البارز الظاهر الذي لا شجر فيه ، وقيل القراح من الارض التي ليس فيها شجر ولم تختلط بشيء .

٢٩٩٩ – قال ابن الاعرابي ذلك مشتق من معاملة أهل خيبر ثم صارت بعد مستعملة حتى يقال للاجارة مخابرة[١] وهما في معنى واحد فاذا ابطل احدهما بطل الآخر .

فصـــل

٣٠٠٠ – واجازها الشافعي على النخيل والكرم في قوله الجديد ، وقال في القديم تجوز على كل الثمار ، وهو قول ابي يوسف ومحمد .

٣٠٠١ – ومن الناس من قال لا تجوز الا على النخل .

٣٠٠٢ – لأنها شجرة كالنخل .

فصـــل

٣٠٠٣ – واجاز أبو يوسف ومحمد المساقاة على الثمرة القائمة .

٣٠٠٤ – وهو قول الشافعي في الأم ، لأنه اذا جاز على المعدوم فعلى الموجود أولى .

٣٠٠٥ – وقال الشافعي في (مختصر) البويطي لاتجوز لان المساقاة عقد على غرر ، وانما أجيز على المعدوم للحاجة .

الخبر وخبر الخبرة شجرها ... والخبر ان تزرع على النصف والثلث من هـذا وهي المخابرة .. واشتقت من خيبر لانها أول ما اقتطعت (كذا وهـذا الاشتقاق محل نظر) والمخابرة المزارعة ببعض مايخرج من الارض وهو الخبر أيضا بالكسر. وفي الحديث : كنا نخابر ولا نرى بأسا حتى اخبر رافع ان رسول الله (ص) نهى عنها ، وفي الحديث انه نهى عن المخابرة ، قيل هي المزارعة على نصيب معـين كالثلث والربع وغيرهما ، وقيل هو من الخبار الارض اللينة .. وقال اللحيانـي هي المزارعة فتنه بها ، والمخابرة ايضا المؤاكـرة والخبير الاكار .. والخـبر الزرع والخبير النبات ، والخبير يقع على الوبر والزرع والاكار والخبير الوبر .. والخابور نبت أو شجر .. والخابور نهر أو واد بالجزيرة وقيل موضع بناحيـة الشـام .

(١) في نسخة قليج (للاخارجة) وهو غلط وقع فيه ناسخ نسخة المعهد ولعل صواب العبارة حتى يقال للمزارعة مخابرة .

فصـــل

٣٠٠٦ – واذا دفع نخله مساقاة ولم يذكر المدة حمل على الثمرة التي تخرج في السنة استحسانا عندنا .

٣٠٠٧ – وقال الشافعي لا تصح المساقاة .

فصـــل

مساقاة في أحد القراحين

٣٠٠٨ – ولا تجوز على ثمرة نخل غير معلوم بان يقول ساقيتك في أحـد القراحين[١] أما هذا او هذا ، لأنه (مجهول) عندنا فلا يصح مع الجهالة كالبيع والاجـارة .

فصـــل

لا مساقاة على ما لا حمل له

٣٠٠٩ – ولا يصح على شجر لا حمل له ولا يرجى ذلك منه لأنه لا عوض يسلم للعامل من حيث الظاهر .

فصـــل

حدوث الثمرة بعد المدة

٣٠١٠ – ولو ساقى عشرة سنين فانقضت المدة ثم اطلعت ثمرة السنة العاشرة لم يكن للعامل فيها حق لأنها ثمرة حدثت بعد انقضاء المدة .

٣٠١١ – وان اطلعت قبل انقضاء المدة وانقضت المدة وهي طلع او بلح تعلق بها حق العامل لأنها حدثت في المدة .

فصـــل

لا تصح المساقاة إلا على جزء معلوم

٣٠١٢ – ولا تجوز (المساقاة) الا على جزء معلوم كالنصف والربع وما

---

(١) في لسان العرب في مادة قرح : القراح: الماء الذي لايخالطه ثقل من سويق ولا غيره ، وهو الماء الذي يشرب اثر الطعام ... والقراح من الارضين كل قطعـة على حيالها من منابت النخل وغير ذلك والجمع اقرحـة كقـذال واقذلة قال ابو حنيفة : القراح الارض المخلصة لزرع أو لغرس ، وقيل القراح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيهـا شجر ، الازهري : القراح من الارض البارز الظاهر الذي لا شجر فيه ، وقيل القراح من الارض التي ليس فيها شجر ولم تختلط بشيء.

٢٩٩٩ ـ قال ابن الاعرابي ذلك مشتق من معاملة أهل خيبر ثم صارت بعد
مستعملة حتى يقال للاجارة مخابرة[1] وهما في معنى واحد فاذا ابطل احدهما
بطل الآخر .

فصـــل

٣٠٠٠ ـ واجازها الشافعي على النخيل والكرم فى قوله الجديد ، وقال في
القديم تجوز على كل الثمار ، وهو قول ابي يوسف ومحمد .

٣٠٠١ ـ ومن الناس من قال لا تجوز الا على النخل .

٣٠٠٢ ـ لأنها شجرة كالنخل .

فصـــل

٣٠٠٣ ـ واجاز أبو يوسف ومحمد المساقاة على الثمرة القائمة .

٣٠٠٤ ـ وهو قول الشافعي في الأم ، لأنه اذا جاز على المعدوم فعلى الموجود
أولى .

٣٠٠٥ ـ وقال الشافعى فى (مختصر) البويطى لاتجوز لان المساقاة عقد على
غرر ، وانما أجيز على المعدوم للحاجة .

الخبر وخبر الخبرة شجرها ... والخبر ان تزرع على النصف والثلث من هـذا
وهى المخابرة .. واشتقت من خيبر لانها أول ما اقتطعت (كذا وهـذا الاشتقاق
محل نظر) والمخابرة المزارعة ببعض مايخرج من الارض وهو الخبر أيضا بالكسر.
وفى الحديث : كنا نخابر ولا نرى بأسا حتى اخبر رافع ان رسول الله (ص) نهى
عنها ، وفي الحديث انه نهى عن المخابرة ، قيل هي المزارعة على نصيب معـين
كالثلث والربع وغيرهما ، وقيل هو من الخبار الارض اللينة .. وقال اللحيانـي
هى المزارعة نعم بها ، والمخابرة ايضا المؤاكـرة والخبير الاكار .. والخـبر
الزرع والخبير النبات ، والخبير يقع على الوبر والزرع والاكار والخبير الوبر ..
والخابور نبت أو شجر .. والخابور نهر أو واد بالجزيرة وقيل موضع بناحيـة
الشـــام .

(١) في نسخة قليج (للاخارجة) وهو غلط وقع فيه ناسخ نسخة المعهـد
ولعل صواب العبارة حتى يقال للمزارعة مخابرة .

فصـــل

٣٠٠٦ ـ واذا دفع نخله مساقاة ولم يذكر المدة حمل على الثمرة التي تخرج
في السنة استحسانا عندنا .

٣٠٠٧ ـ وقال الشافعي لا تصح المساقاة .

فصـــل

مساقاة في أحد القراحين

٣٠٠٨ ـ ولا تجوز على ثمرة نخل غير معلوم بان يقول ساقيتك في أحـد
القراحين[1] أما هذا او هذا ، لأنه (مجهول) عندنا فلا يصح مع الجهالة كالبيـع
والاجـارة .

فصـــل

لا مساقاة على ما لا حمل له

٣٠٠٩ ـ ولا يصح على شجر لا حمل له ولا يرجى ذلك منه لأنه لا عوض
يسلم للعامل من حيث الظاهر .

فصـــل

حدوث الثمرة بعد المدة

٣٠١٠ ـ ولو ساقى عشرة سنين فانقضت المدة ثم اطلعت ثمرة السنة العاشرة
لم يكن للعامل فيها حق لأنها ثمرة حدثت بعد انقضاء المدة .

٣٠١١ ـ وان اطلعت قبل انقضاء المدة وانقضت المدة وهى طلع او بلح تعلق
بها حق العامل لانها حدثت فى المدة .

فصـــل

لا تصح المساقاة إلا على جزء معلوم

٣٠١٢ ـ ولا تجوز (المساقاة) الا على جزء معلوم كالنصف والربع وما

---

(١) فى لسان العرب فى مادة قرح : القراح:الماء الذىلايخالطه ثفل من سويق
ولا غيره ، وهو الماء الذى يشرب اثر الطعام ... والقراح من الارضين كل قطعة
على حيالها من منابك النخل وغير ذلك والجمع اقرحـة كقـذال واقذلة قال
أبو حنيفة : القراح الارض المخلصة لزرع أو لغرس ، وقيل القراح المزرعة التى
ليس عليها بناء ولا فيهـا شجر ، الازهرى : القراح من الارض البارز الظاهر
الذى لا شجر فيه ، وقيل القراح من الارض التى ليس فيها شجر ولم تختلط بشىء.

٢٩٩٩ – قال ابن الاعرابي ذلك مشتق من معاملة أهل خيبر ثم صارت بعد مستعملة حتى يقال للاجارة مخابرة[1] وهما في معنى واحد فذا ابطل احدهما بطل الآخر .

فصـــل

٣٠٠٠ – واجازها الشافعي على النخيل والكرم في قوله الجديد ، وقال في القديم تجوز على كل الثمار ، وهو قول ابي يوسف ومحمد .

٣٠٠١ – ومن الناس من قال لا تجوز الا على النخل .

٣٠٠٢ – لأنها شجرة كالنخل .

فصـــل

٣٠٠٣ – واجاز أبو يوسف ومحمد المساقاة على الثمرة القائمة .

٣٠٠٤ – وهو قول الشافعي في الأم ، لأنه اذا جاز على المعدوم فعلى الموجود أولى .

٣٠٠٥ – وقال الشافعي في (مختصر) البويطي لاتجوز لان المساقاة عقد على غرر ، وانما أجيز على المعدوم للحاجة .

الخبر وخبر الخبرة شجرها ... والخبر ان تزرع على النصف والثلث من هـذا وهي المخابرة .. واشتقت من خيبر لانها أول ما اقتطعت (كذا وهـذا الاشتقاق محل نظر) والمخابرة المزارعة ببعض مايخرج من الارض وهو الخبر أيضا بالكسر. وفي الحديث : كنا نخابر ولا نرى بأسا حتى اخبر رافع ان رسول الله (ص) نهى عنها ، وفي الحديث انه نهى عن المخابرة ، قيل هي المزارعة على نصيب معـين كالثلث والربع وغيرهما ، وقيل هو من الخبار الارض اللينة .. وقال اللحيانـي هي المزارعة فعمّ بها ، والمخابرة ايضا المؤاكـرة والخبير الاكار .. والخـبر الزرع و خبير النبات ، والخبير يقع على الوبر والزرع والاكار والخبير الوبر .. والخابور نبت أو شجر .. والخابور نهر أو واد بالجزيرة وقيل موضع بناحيـة الشـام .

(١) في نسخة قليج (للاخارجة) وهو غلط وقع فيه ناسخ نسخة المعهـد ولعل صواب العبارة حتى يقال للمزارعة مخابرة .

فصـــل

٣٠٠٦ – واذا دفع نخله مساقاة ولم يذكر المدة حمل على الثمرة التي تخرج في السنة استحسانا عندنا .

٣٠٠٧ – وقال الشافعي لا تصح المساقاة .

فصـــل

مساقاة في أحد القراحين

٣٠٠٨ – ولا تجوز على ثمرة نخل غير معلوم بان يقول ساقيتك في أحـد القراحين[1] أما هذا او هذا ، لأنه (مجهول) عندنا فلا يصح مع الجهالة كالبيـع والاجـارة .

فصـــل

لا مساقاة على ما لا حمل له

٣٠٠٩ – ولا يصح على شجر لا حمل له ولا يرجى ذلك منه لأنه لا عوض يسلم للعامل من حيث الظاهر .

فصـــل

حدوث الثمرة بعد المدة

٣٠١٠ – ولو ساقى عشرة سنين فانقضت المدة ثم اطلعت ثمرة السنة العاشرة لم يكن للعامل فيها حق لأنها ثمرة حدثت بعد انقضاء المدة .

٣٠١١ – وان اطلعت قبل انقضاء المدة وانقضت المدة وهي طلع او بلح تعلق بها حق العامل لانها حدثت في المدة .

فصـــل

لا تصح المساقاة إلا على جزء معلوم

٣٠١٢ – ولا تجوز (المساقاة) الا على جزء معلوم كالنصف والربع ومـا

---

(١) في لسان العرب في مادة قرح : القراح: الماء الذي لايخالطه ثفل من سويق ولا غيره ، وهو الماء الذي يشرب اثر الطعام ... والقراح من الارضين كل قطـعة على حيالها من منابت النخل وغـير ذلك والجمع اقرحـة كقـذال واقذلة قال أبو حنيفة : القراح الارض المخلصة لزرع أو لغرس ، وقيل القراح المزرعـة التي ليس عليها بناء ولا فيهـا شجر ، الازهري : القراح من الارض البارز الظاهر الذي لا شجر فيه ، وقيل القراح من الارض التي ليس فيها شجر ولم تختلط بشيء.

٢٩٩٩ ـ قال ابن الاعرابي ذلك مشتق من معاملة أهل خيبر ثم صارت بعد مستعملة حتى يقال للاجارة مخابرة[١] وهما في معنى واحد فاذا ابطل احدهما بطل الآخر .

فصـــل

٣٠٠٠ ـ واجازها الشافعي على النخيل والكرم فى قوله الجديد ، وقال في القديم تجوز على كل الثمار ، وهو قول ابي يوسف ومحمد .

٣٠٠١ ـ ومن الناس من قال لا تجوز الا على النخل .

٣٠٠٢ ـ لأنها شجرة كالنخل .

فصـــل

٣٠٠٣ ـ واجاز أبو يوسف ومحمد المساقاة على الثمرة القائمة .

٣٠٠٤ ـ وهو قول الشافعي في الأم ، لأنه اذا جاز على المعدوم فعلى الموجود أولى .

٣٠٠٥ ـ وقال الشافعى فى (مختصر) البويطى لاتجوز لان المساقاة عقد على غرر ، وانما أجيز على المعدوم للحاجة .

الخبر وخبر الخيرة شجرها ... والخبر ان تزرع على النصف والثلث من هـذا وهى المخابرة .. واشتقت من خيبر لانها أول ما اقتطعت (كذا وهـذا الاشتقاق محل نظر) والمخابرة المزارعة ببعض مايخرج من الارض وهو الخبر أيضا بالكسر. وفى الحديث : كنا نخابر ولا نرى بأسا حتى اخبر رافع ان رسول الله (ص) نهى عنها ، وفي الحديث انه نهى عن المخابرة ، قيل هي المزارعة على نصيب معـين كالثلث والربع وغيرهما ، وقيل هو من الخبار الارض اللينة .. وقال اللحيانـي هى المزارعة فعم بها ، والمخابرة ايضا المؤاكـرة والخبير الاكار .. والخـبر الزرع والخبير النبات ، والخبير يقع على الوبر والزرع والاكار والخبير الوبر .. والخابور نبت أو شجر .. والخابور نهر أو واد بالجزيرة وقيل موضع بناحيـة الشـــام .

(١) في نسخة قليج (للاخارجة) وهو غلط وقع فيه ناسخ نسخة المعهـد ولعل صواب العبارة حتى يقال للمزارعة مخابرة .

فصـــل

٣٠٠٦ ـ واذا دفع نخله مساقاة ولم يذكر المدة حمل على الثمرة التي تخرج في السنة استحسانا عندنا .

٣٠٠٧ ـ وقال الشافعي لا تصح المساقاة .

فصـــل

مساقاة في أحد القراحين

٣٠٠٨ ـ ولا تجوز على ثمرة نخل غير معلوم بان يقول ساقيتك في أحـد القراحين[١] أما هذا او هذا ، لأنه (مجهول) عندنا فلا يصح مع الجهالة كالبيـع والاجـارة .

فصـــل

لا مساقاة على ما لا حمل له

٣٠٠٩ ـ ولا يصح على شجر لا حمل له ولا يرجى ذلك منه لأنه لا عوض يسلم للعامل من حيث الظاهر .

فصـــل

حدوث الثمرة بعد المدة

٣٠١٠ ـ ولو ساقى عشرة سنين فانقضت المدة ثم اطلعت ثمرة السنة العاشرة لم يكن للعامل فيها حق لأنها ثمرة حدثت بعد انقضاء المدة .

٣٠١١ ـ وان اطلعت قبل انقضاء المدة وانقضت المدة وهى طلع او بلح تعلق بها حق العامل لانها حدثت فى المدة .

فصـــل

لا تصح المساقاة إلا على جزء معلوم

٣٠١٢ ـ ولا تجوز (المساقاة) الا على جزء معلوم كالنصف والربع ومـا

---

(١) فى لسان العرب فى مادة قرح : القراح: الماء الذى لايخالطه ثفل من سويق ولا غيره ، وهو الماء الذى يشرب اثر الطعام ... والقراح من الارضين كل قطعـة على حيالها من منابت النخل وغيـر ذلك والجمع اقرحـة كقـذال واقذلة قال أبو حنيفة : القراح الارض المخلصة لزرع أو لغرس ، وقيل القراح المزرعـة التى ليس عليها بناء ولا فيهـا شجر ، الازهرى : القراح من الارض البارز الظاهر الذى لا شجر فيه ، وقيل القراح من الارض التى ليس فيها شجر ولم تختلط بشىء.

يجري هذا المجرى من الاجزاء المعلومة ، لحديث ابن عمر انه عامل على شطر
الثمرة ، والشطر النصف في ظاهر اللغة .

فصـــل

٣٠١٣ ـ ويجوز عندهما على سائر الشجر والنبات والرطبـات وأصول
الباذنجان لأن النبي عليه السلام عامل أهل خيبر على نصف الثمـر ، وهي بلاد
لا تخلو من سائر ما ذكرناه ، ولانها [1] جازت للضرورة ، وهذا موجود فيما
ذكرنا .

فصـــل

تناهي التمر

٣٠١٤ ـ وان كانت الثمرة تزيد بالعمل جازت المساقاة ، وان كانت قد تناهت
لم تجز ، لأنها ان زادت فقد وجد العمل الذى تزيد به فصحـت ، وفي الثاني
بخـلافـه .

فصـــل

٣٠١٥ ـ ويكون للعامل أجر مثله لأنها اجارة فاسدة .

فصـــل

بطلانها بالموت

٣٠١٦ ـ وتبطل عندهما بالموت .

فصـــل

الاغترار

٣٠١٧ ـ وتفسخ بالاغترار كما تفسخ الاجارة .

٣٠١٨ ـ وقال الشافعي لا تبطل ، كما لا تبطل الاجارة عنده .

فصـــل

دفع الشريك نخله مساقاة

٣٠١٩ ـ وقالا : لو دفع أحد الشريكين الى شريكه نخلة مساقاة ، لم يجز

٣٠٢٠ ـ وقال الشافعي لا تصح الا على عمل معلوم .
وان عمل لم يستحق الأجرة لأنه عمل في ملك نفسه فلا يجب له اجرة على غيره .

---

(١) في النسختين (ولا) .

فان قال : أن سقيته بالسيح فلك الثلث وأن سقيته بالنضح [1] فلك النصف
لم يجز لأنه عقد على مجهول .

فصـــل

ما تنعقد به المساقاة من الألفاظ

٣٠٢١ ـ وتنعقد بلفظ المساقاة وبما يؤدى الى معناه ، لان القصد فيه المعنى
دون اللفـــظ .

فصـــل

خيار الشرط في المساقاة

٣٠٢٢ ـ ولا يثبت عند الشافعي فيها خيار الشرط ، لانه اذا فسخ لا يمكن
رد المعقود عليه .

فصـــل

خيار المجلس

٣٠٢٣ ـ وفي خيار المجلس لاصحابه وجهان .

فصـــل

معيار ما ينبغي على العامل عمله

٣٠٢٤ ـ وعلى العامل أن يعمل بما فيه مستزاد في الثمرة من التلقيح
وضرب الجريد واصلاح الاجاجين [1] وتنقية السواقي والسقو [2] (كذا) وقلع

---

(١) في لسان العرب في مادة نضح : النضح سقى الزرع وغيره بالسانية،
ونضح زرعه سقاه بالدلو ، والناضح البعير أو الثور أو الحمار الذى يستقى عليه
الماء والانثى بالهاء ناضحة وسانية .

(١) في نسخة قليح : الاجابة ولا معنى لها . وفي لسان العرب في مادة
اجن : الآجن الماء المتغير الطعم ... والاجانة والانجانة والاجانة ، الاخيرة طائية ،
عن اللحياني : المركن . وافصحها اجانة واحدة الاجاجين وهو بالفارسية اكانة
وفي مادة ركن : المركن بالكسر الاجانة التي تغسل فيها الثياب ونحوها .

(٢) في نسخة قليح فراغ والظاهر انها الشجر .

الحشيش المضر بالنخل وعلى رب النخل ما فيه حفظ الاصل من سد الحيطان ونصب الدولاب وشراء الثيران ، لان ذلك يراد لحفظ الاصل .

٣٠٢٥ - واختلف فى الجذاذ واللقاط فمنهم من قال لا يلزم العامل بل يكون عليهما ، كما يكون الحصاد عليهما لان ذلك يحتاج اليه بعد الكمال ، ومنهم من قال يلزم العامل لانه لا تستغنى الثمرة عنه .

فصل

٣٠٢٦ - وأن شرط أن يعمل معه غلمان رب الارض لم يصح لان عمل الغلام كعمل المالك .

٣٠٢٧ - ومنهم من قال يجوز لانهم ماله فهم كالثور والدولاب .

فصل

متى تملك الثمرة

٣٠٢٨ - ويملك العامل الثمرة بالظهور ، كما يملك فى المضاربة .

٣٠٢٩ - ومن أصحاب الشافعى من خرج ذلك على القولين فى العامل فى المضاربة .

٣٠٣٠ - ومنهم من قال : يملك فى المساقاة قولا واحدا لان الثمرة لم تجعل وقاية لرأس المال .

فصل

العامل أمين

٣٠٣١ - والعامل أمين فيما يدعى عليه من هلاك أو خيانة لان رب المال ائتمنه فى ذلك فهو كالمودع .

فصل

ثبوت خيانة العامل

٣٠٣٢ - واذا ثبتت خيانة ضم اليه من يحفظه ، ولا تزال يده لان العمل مستحق عليه .

فصل

٣٠٣٣ - وأن هرب رجع الامر الى الحاكم ليستأجر عنه من يعمل عنه بدله [1] .

فصل

٣٠٣٤- واذا عمل العامل ، وتقاسما الثمرة ثم استحق النخل ، رجع العامل على من ساقاه بالاجرة لان الغرض [2] لم يسلم له ، وقد غره فلزمه الضمان [3] .

فصل

اختلافهما في العوض

٣٠٣٥- واذا اختلفا في العوض المشروط فقال العامل : شرطت النصف ، وقال رب العمل شرطت الثلث ، فقياس قول ابي حنيفة ان يكون القول قول رب النخل .

٣٠٣٦- وقياس قولهما أن يكون القول قول العمل كما قالا في المزارعة .

٣٠٣٧- وعند الشافعي يتحالفان قياسا على البيع .

٣٠٣٨- وعندنا القياس في البيع ان لا تحالف وانما تركناه للاثر .

٣٠٣٩- واذ قد ذكرنا عقود المعاوضة من الطرفين وجب ذكر ماليس له عوض من أحدهما وهذا يكون في الهبة .

---

(١) هذا التطبيق جزئية من قاعدة عامة فى تنفيذ الالتزام جبرا على المدين عندما يكون في الامكان تنفيذه باستئجار غيره عليه ليعمل بدله على أن يكون ذلك بقرار من الحاكم .

(٢) اى الغرض المقصود فى العقد .

(٣) مسؤولية العاقد عن فوات الغرض من العقد اذا فات هذا الغرض بتغرير من الطرف الآخر ، حيث تتحقق المسؤولية العقدية بحيث يمكن القول كقاعدة عامة ان العاقد يلتزم بضمان العقد كلما فات الغرض المقصود بتغريره الطرف الآخر و تقصيره في تنفيذ ماعليه .

٢٩٩٩ ـ قال ابن الاعرابي ذلك مشتق من معاملة أهل خيبر ثم صارت بعد مستعملة حتى يقال للاجارة مخابرة[١] وهما في معنى واحد فاذا ابطل احدهما بطل الآخر .

فصـــل

٣٠٠٠ ـ واجازها الشافعي على النخيل والكرم في قوله الجديد ، وقال في القديم تجوز على كل الثمار ، وهو قول ابي يوسف ومحمد .

٣٠٠١ ـ ومن الناس من قال لا تجوز الا على النخل .

٣٠٠٢ ـ لأنها شجرة كالنخل .

فصـــل

٣٠٠٣ ـ واجاز أبو يوسف ومحمد المساقاة على الثمرة القائمة .

٣٠٠٤ ـ وهو قول الشافعي في الأم ، لأنه اذا جاز على المعدوم فعلى الموجود أولى .

٣٠٠٥ ـ وقال الشافعي في (مختصر) البويطي لاتجوز لان المساقاة عقد على غرر ، وانما أجيز على المعدوم للحاجة .

الخبر وخبر الخيرة شجرها ... والخبر ان تزرع على النصف والثلث من هـذا وهي المخابرة .. واشتقت من خيبر لانها أول ما اقتطعت (كذا وهـذا الاشتقاق محل نظر) والمخابرة المزارعة ببعض مايخرج من الارض وهو الخبر أيضا بالكسر. وفي الحديث : كنا نخابر ولا نرى بأسا حتى اخبر رافع ان رسول الله (ص) نهى عنها ، وفي الحديث انه نهى عن المخابرة ، قيل هي المزارعة على نصيب معـين كالثلث والربع وغيرهما ، وقيل هو من الخبار الارض اللينة .. وقال اللحيانـي هي المزارعة فعمّ بها ، والمخابرة ايضا المؤاكـرة والخبير الاكار .. والخـبر الزرع والخبير النبات ، والخبير يقع على الوبر والزرع والاكار والخبير الوبر .. والخابور نبت أو شجر .. والخابور نهر أو واد بالجزيرة وقيل موضع بناحية الشـــام .

(١) في نسخة قليج (للاخارجة) وهو غلط وقع فيه ناسخ نسخة المعهد ولعل صواب العبارة حتى يقال للمزارعة مخابرة .

فصـــل

٣٠٠٦ ـ واذا دفع نخله مساقاة ولم يذكر المدة حمل على الثمرة التي تخرج في السنة استحسانا عندنا .

٣٠٠٧ ـ وقال الشافعي لا تصح المساقاة .

فصـــل

مساقاة في أحد القراحين

٣٠٠٨ ـ ولا تجوز على ثمرة نخل غير معلوم بان يقول ساقيتك في أحـد القراحين[١] أما هذا او هذا ، لأنه (مجهول) عندنا فلا يصح مع الجهالة كالبيـع والاجـارة .

فصـــل

لا مساقاة على ما لا حمل له

٣٠٠٩ ـ ولا يصح على شجر لا حمل له ولا يرجى ذلك منه لأنه لا عوض يسلم للعامل من حيث الظاهر .

فصـــل

حدوث الثمرة بعد المدة

٣٠١٠ ـ ولو ساقى عشرة سنين فانقضت المدة ثم اطلعت ثمرة السنة العاشرة لم يكن للعامل فيها حق لأنها ثمرة حدثت بعد انقضاء المدة .

٣٠١١ ـ وان اطلعت قبل انقضاء المدة وانقضت المدة وهي طلع او بلح تعلق بها حق العامل لانها حدثت في المدة .

فصـــل

لا تصح المساقاة إلا على جزء معلوم

٣٠١٢ ـ ولا تجوز (المساقاة) الا على جزء معلوم كالنصف والربع ومـا

---

(١) في لسان العرب في مادة قرح : القراح: الماء الذي لايخالطه ثفل من سويق ولا غيره ، وهو الماء الذي يشرب اثر الطعام ... والقراح من الارضين كل قطعة على حيالها من منابت النخل وغـير ذلك والجمع اقرحـة كقـذال واقذلة قال أبو حنيفة : القراح الارض المخلصة لزرع أو لغرس ، وقيل القراح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيهـا شجر ، الازهري : القراح من الارض البارز الظاهر الذي لا شجر فيه ، وقيل القراح من الارض التي ليس فيها شجر ولم تختلط بشيء.

٢٩٩٩ ـ قال ابن الاعرابي ذلك مشتق من معاملة أهل خيبر ثم صارت بعد مستعملة حتى يقال للاجارة مخابرة[1] وهما في معنى واحد فاذا ابطل احدهما بطل الآخر •

فصل

٣٠٠٠ ـ واجازها الشافعي على النخيل والكرم فى قوله الجديد ، وقال في القديم تجوز على كل الثمار ، وهو قول ابي يوسف ومحمد •

٣٠٠١ ـ ومن الناس من قال لا تجوز الا على النخل •

٣٠٠٢ ـ لأنها شجرة كالنخل •

فصل

٣٠٠٣ ـ واجاز أبو يوسف ومحمد المساقاة على الثمرة القائمة •

٣٠٠٤ ـ وهو قول الشافعي في الأم ، لأنه اذا جاز على المعدوم فعلى الموجود أولى •

٣٠٠٥ ـ وقال الشافعى فى (مختصر) البويطى لاتجوز لان المساقاة عقد على غرر ، وانما أجيز على المعدوم للحاجة •

الخبر وخبر الخيرة شجرها ... والخبر ان تزرع على النصف والثلث من هـذا وهى المخابرة .. واشتقت من خيبر لانها أول ما اقتطعت (كذا وهـذا الاشتقاق محل نظر) والمخابرة المزارعة ببعض مايخرج من الارض وهو الخبر أيضا بالكسر. وفى الحديث : كنا نخابر ولا نرى بأسا حتى اخبر رافع ان رسول الله (ص) نهى عنها ، وفي الحديث انه نهى عن المخابرة ، قيل هي المزارعة على نصيب معـين كالثلث والربع وغيرهما ، وقيل هو من الخبار الارض اللينة .. وقال اللحيانـي هى المزارعة فعمّ بها ، والمخابرة ايضا المؤاكـرة والخبير الاكار .. والخـبر الزرع والخبير النبات ، والخبير يقع على الوبر والزرع والاكار والخبير الوبر .. والخابور نبت أو شجر .. والخابور نهر أو واد بالجزيرة وقيل موضع بناحيـة الشـام •

(١) في نسخة قليج (للاخارجة) وهو غلط وقع فيه ناسخ نسخة المعهـد ولعل صواب العبارة حتى يقال للمزارعة مخابرة •

فصل

٣٠٠٦ ـ واذا دفع نخله مساقاة ولم يذكر المدة حمل على الثمرة التي تخرج في السنة استحسانا عندنا •

٣٠٠٧ ـ وقال الشافعي لا تصح المساقاة •

فصل

مساقاة في أحد القراحين

٣٠٠٨ ـ ولا تجوز على ثمرة نخل غير معلوم بان يقول ساقيتك في أحـد القراحين[1] أما هذا او هذا ، لأنه (مجهول) عندنا فلا يصح مع الجهالة كالبيـع والاجـارة •

فصل

لا مساقاة على ما لا حمل له

٣٠٠٩ ـ ولا يصح على شجر لا حمل له ولا يرجى ذلك منه لأنه لا عوض يسلم للعامل من حيث الظاهر •

فصل

حدوث الثمرة بعد المدة

٣٠١٠ ـ ولو ساقى عشرة سنين فانقضت المدة ثم اطلعت ثمرة السنة العاشرة لم يكن للعامل فيها حق لأنها ثمرة حدثت بعد انقضاء المدة •

٣٠١١ ـ وان اطلعت قبل انقضاء المدة وانقضت المدة وهى طلع او بلح تعلق بها حق العامل لأنها حدثت فى المدة •

فصل

لا تصح المساقاة إلا على جزء معلوم

٣٠١٢ ـ ولا تجوز (المساقاة) الا على جزء معلوم كالنصف والربع ومـا

---

(١) فى لسان العرب فى مادة قرح : القراح: الماء الذى لايخالطه ثفل من سويق ولا غيره ، وهو الماء الذى يشرب اثر الطعام ... والقراح من الارضين كل قطـعة على حيالها من منابت النخل وغـير ذلك والجمع اقرحـة كقـذال واقذلة قال أبو حنيفة : القراح الارض المخلصة لزرع أو لغرس ، وقيل القراح المزرعة التى ليس عليها بناء ولا فيهـا شجر ، الازهرى : القراح من الارض البارز الظاهر الذى لا شجر فيه ، وقيل القراح من الارض التى ليس فيها شجر ولم تختلط بشىء •

يجري هذا المجرى من الاجزاء المعلومة ، لحديث ابن عمر انه عامل على شطر الثمرة ، والشطر النصف في ظاهر اللغة .

فصــــل

٣٠١٣ ـ ويجوز عقدهما على سائر الشجر والنبات والرطبات وأصول الباذنجان لأن النبي عليه السلام عامل أهل خيبر على نصف الثمر ، وهي بلاد لا تخلو من سائر ما ذكرناه ، ولأنها (١) جازت للضرورة ، وهذا موجود فيما ذكرنا .

فصــــل

تناهي التمر

٣٠١٤ ـ وان كانت الثمرة تزيد بالعمل جازت المساقاة ، وان كانت قد تناهت لم تجز ، لأنها ان زادت فقد وجد العمل الذي تزيد به فصحت ، وفي الثاني بخلافه .

فصــــل

٣٠١٥ ـ ويكون للعامل أجر مثله لأنها اجارة فاسدة .

فصــــل

بطلانها بالموت

٣٠١٦ ـ وتبطل عقدهما بالموت .

فصــــل

الاغترار

٣٠١٧ ـ وتفسخ بالاغترار كما تفسخ الاجارة .

٣٠١٨ ـ وقال الشافعي لا تبطل ، كما لا تبطل الاجارة عنده .

فصــــل

دفع الشريك نخله مساقاة

٣٠١٩ ـ وقالا : لو دفع أحد الشريكين الى شريكه نخلة مساقاة ، لم يجز وان عمل لم يستحق الأجرة لأنه عمل في ملك نفسه فلا يجب له اجرة على غيره .

٣٠٢٠ ـ وقال الشافعي لا تصح الا على عمل معلوم .

(١) في النسختين (ولا) .

فان قال : أن سقيته بالسيح فلك الثلث وأن سقيته بالنضح(١) فلك النصف لم يجز لأنه عقد على مجهول .

فصــــل

ما تنعقد به المساقاة من الألفاظ

٣٠٢١ ـ وتنعقد بلفظ المساقاة وبما يؤدي الى معناه ، لأن القصد فيه المعنى دون اللفظ .

فصــــل

خيار الشرط في المساقاة

٣٠٢٢ ـ ولا يثبت عند الشافعي فيها خيار الشرط ، لأنه اذا فسخ لا يمكن رد المعقود عليه .

فصــــل

خيار المجلس

٣٠٢٣ ـ وفي خيار المجلس لأصحابه وجهان .

فصــــل

معيار ما ينبغي على العامل عمله

٣٠٢٤ ـ وعلى العامل أن يعمل بما فيه مستزاد في الثمرة من التلقيح وضرب الجريد واصلاح الاجاجين (١) وتنقية السواقي والسقر (٢) (كذا) وقلع

(١) في لسان العرب في مادة نضح : النضح سقي الزرع وغيره بالسانية، ونضح زرعه سقاه بالدلو ، والناضح البعير أو الثور أو الحمار الذي يستقى عليه الماء والانثى بالهاء ناضحة وسانية .

(١) في نسخة قليج : الاجابة ولا معنى لها . وفي لسان العرب في مادة اجن : الآجن الماء المتغير الطعم ... والاجانة والانجانة والاجانة ، الاخيرة طائية ، عن اللحياني : المركن . وافصحها اجانة واحدة الاجاجين وهو بالفارسية اكانة وفي مادة ركن : المركن بالكسر الاجانة التي تغسل فيها الثياب ونحوها .

(٢) في نسخة قليج فراغ والظاهر انها الشجر .

يجري هذا المجرى من الاجزاء المعلومة ، لحديث ابن عمر انه عامل على شطر الثمرة ، والشطر النصف في ظاهر اللغة .

فصل

٣٠١٣ – ويجوز عندهما على سائر الشجر والنبات والرطبات وأصول الباذنجان لأن النبي عليه السلام عامل أهل خيبر على نصف الثمر ، وهي بلاد لا تخلو من سائر ما ذكرناه ، ولانها [1] جازت للضرورة ، وهذا موجود فيما ذكرنا .

فصل

تناهي التمر

٣٠١٤ – وان كانت الثمرة تزيد بالعمل جازت المساقاة ، وان كانت قد تناهت لم تجز ، لأنها ان زادت فقد وجد العمل الذى تزيد به فصحت ، وفى الثاني بخلافه .

فصل

٣٠١٥ – ويكون للعامل أجر مثله لأنها اجارة فاسدة .

فصل

بطلانها بالموت

٣٠١٦ – وتبطل عندهما بالموت .

فصل

الاغترار

٣٠١٧ – وتفسخ بالاغترار كما تفسخ الاجارة .

٣٠١٨ – وقال الشافعي لا تبطل ، كما لا تبطل الاجارة عنده .

فصل

دفع الشريك نخله مساقاة

٣٠١٩ – وقالا : لو دفع احد الشريكين الى شريكه نخلة مساقاة ، لم يجز وان عمل لم يستحق الأجرة لأنه عمل في ملك نفسه فلا يجب له اجرة على غيره .

٣٠٢٠ – وقال الشافعي لا تصح الا على عمل معلوم .

(1) في النسختين (ولا) .

فان قال : أن سقيته بالسيح فلك الثلث وأن سقيته بالنضح [1] فلك النصف لم يجز لانه عقد على مجهول .

فصل

ما تنعقد به المساقاة من الألفاظ

٣٠٢١ – وتنعقد بلفظ المساقاة وبما يؤدى الى معناه ، لان القصد فيه المعنى دون اللفظ .

فصل

خيار الشرط في المساقاة

٣٠٢٢ – ولا يثبت عند الشافعي فيها خيار الشرط ، لانه اذا فسخ لا يمكن رد المعقود عليه .

فصل

خيار المجلس

٣٠٢٣ – وفي خيار المجلس لاصحابه وجهان .

فصل

معيار ما ينبغي على العامل عمله

٣٠٢٤ – وعلى العامل أن يعمل بما فيه مستزاد فى الثمرة من التلقيح وضرب الجريد واصلاح الاجاجين [1] وتنقية السواقى والسقر [2] (كذا) وقلع

(1) فى لسان العرب فى مادة نضح : النضح سقى الزرع وغيره بالسانية، ونضح زرعه سقاه بالدلو ، والناضح البعير أو الثور أو الحمار الذى يستقى عليه الماء والانثى بالهاء ناضحة وسانية .

(1) فى نسخة قليج : الاجابة ولا معنى لها . وفى لسان العرب فى مادة اجن : الآجن الماء المتغير الطعم ... والاجانة والانجانة والاجانة ، الاخيرة طائية ، عن اللحياني : المركن . وافصحها اجانة واحدة الاجاجين وهو بالفارسية اكانة وفي مادة ركن : المركن بالكسر الاجانة التي تغسل فيها الثياب ونحوها .

(2) فى نسخة قليج فراغ والظاهر انها الشجر .

يجري هذا المجرى من الاجزاء المعلومة ، لحديث ابن عمر انه عامل على شطر الثمرة ، والشطر النصف في ظاهر اللغة .

فصـــل

٣٠١٣ – ويجوز عندهما على سائر الشجر والنبات والرطبـات وأصول الباذنجان لأن النبي عليه السلام عامل أهل خيبر على نصف التمـر ، وهي بلاد لا تخلو من سائر ما ذكرناه ، ولانها [١] جازت للضرورة ، وهذا موجود فيما ذكرنا .

فصـــل
تناهي التمر

٣٠١٤ – وان كانت الثمرة تزيد بالعمل جازت المساقاة ، وان كانت قد تناهت لم تجز ، لأنها ان زادت فقد وجد العمل الذى تزيد به فصحـت ، وفى الثاني بخـلافـه .

فصـــل

٣٠١٥ – ويكون للعامل أجر مثله لأنها اجارة فاسدة .

فصـــل
بطلانها بالموت

٣٠١٦ – وتبطل عندهما بالموت .

فصـــل
الاغترار

٣٠١٧ – وتفسخ بالاغترار كما تفسخ الاجارة .

٣٠١٨ – وقال الشافعي لا تبطل ، كما لا تبطل الاجارة عنده .

فصـــل
دفع الشريك نخله مساقاة

٣٠١٩ – وقالا : لو دفع أحد الشريكين الى شريكه نخلة مساقاة ، لم يجز وان عمل لم يستحق الأجرة لأنه عمل في ملك نفسه فلا يجب له اجرة على غيره .

٣٠٢٠ – وقال الشافعي لا تصح الا على عمل معلوم .

فان قال : أن سقيته بالسيح فلك الملث وأن سقيته بالنضح [١] فلك النصف لم يجز لانه عقد على مجهول .

---

(١) في النسختين (ولا) .

فصـــل
ما تنعقد به المساقاة من الألفاظ

٣٠٢١ – وتنعقد بلفظ المساقاة وبما يؤدى الى معناه ، لان القصد فيه المعنى دون اللفـظ .

فصـــل
خيار الشرط في المساقاة

٣٠٢٢ – ولا يثبت عند الشافعى فيها خيار الشرط ، لانه اذا فسخ لا يمكن رد المعقود عليه .

فصـــل
خيار المجلس

٣٠٢٣ – وفى خيار المجلس لاصحابه وجهان .

فصـــل
معيار ما ينبغي على العامل عمله

٣٠٢٤ – وعلى العامل أن يعمل بما فيه مستزاد فى الثمرة من التلقيح وضرب الجريد واصلاح الاجاجين [١] وتنقية السواقى والسقر [٢] (كذا) وقلع

---

(١) فى لسان العرب فى مادة نضح : النضح سقى الزرع وغيره بالسانية، ونضح زرعه سقاه بالدلو ، والناضح البعير أو الثور أو الحمار الذى يستقى عليه الماء والانثى بالهاء ناضحة وسانية .

(١) فى نسخة قليج : الاجابة ولا معنى لها . وفى لسان العرب فى مادة اجن : الآجن الماء المتغير الطعم ... والاجانة والانجانة والاجانة ، الاخيرة طائية ، عن اللحياني : المركن . وافصحها اجانة واحدة الاجاجين وهو بالفارسية اكانة وفي مادة ركن : المركن بالكسر الاجانة التي تغسل فيها الثياب ونحوها .

(٢) فى نسخة قليج فراغ والظاهر انها الشجر .

يجري هذا المجرى من الاجزاء المعلومة ، لحديث ابن عمر انه عامل على شطر الثمرة ، والشطر النصف في ظاهر اللغة .

فصـــل

٣٠١٣ – ويجوز عندهما على سائر الشجر والنبات والرطبـات وأصول الباذنجان لأن النبي عليه السلام عامل أهل خيبر على نصف الثمـر ، وهي بلاد لا تخلو من سائر ما ذكرناه ، ولانها (١) جازت للضرورة ، وهذا موجود فيما ذكرنا .

فصـــل

تناهي التمر

٣٠١٤ – وان كانت الثمرة تزيد بالعمل جازت المساقاة ، وان كانت قد تناهت لم تجز ، لأنها ان زادت فقد وجد العمل الذي تزيد به فصحـت ، وفي الثاني بخـلافـه .

فصـــل

٣٠١٥ – ويكون للعامل أجر مثله لأنها اجارة فاسدة .

فصـــل

بطلانها بالموت

٣٠١٦ – وتبطل عندهما بالموت .

فصـــل

الاغترار

٣٠١٧ – وتفسخ بالاغترار كما تفسخ الاجارة .

٣٠١٨ – وقال الشافعي لا تبطل ، كما لا تبطل الاجارة عنده .

فصـــل

دفع الشريك نخله مساقاة

٣٠١٩ – وقالا : لو دفع أحد الشريكين الى شريكه نخلة مساقاة ، لم يجز

٣٠٢٠ – وقال الشافعي لا تصح الا على عمل معلوم .

وان عمل لم يستحق الأجرة لأنه عمل في ملك نفسه فلا يجب له اجرة على غيره .

(١) في النسختين (ولا) .

فان قال : أن سقيته بالسيح فلك الثلث وأن سقيته بالناضح[1] فلك النصف لم يجز لانه عقد على مجهول .

فصـــل

ما تنعقد به المساقاة من الألفاظ

٣٠٢١ – وتنعقد بلفظ المساقاة وبما يؤدي الى معناه ، لان القصد فيه المعنى دون اللفـظ .

فصـــل

خيار الشرط في المساقاة

٣٠٢٢ – ولا يثبت عند الشافعي فيها خيار الشرط ، لانه اذا فسخ لا يمكن رد المعقود عليه .

فصـــل

خيار المجلس

٣٠٢٣ – وفي خيار المجلس لاصحابه وجهان .

فصـــل

معيار ما ينبغي على العامل عمله

٣٠٢٤ – وعلى العامل أن يعمل بما فيه مستزاد في الثمرة من التلقيح وضرب الجريد واصلاح الاجاجين (١) وتنقية السواقي والسقر (٢) (كذا) وقلع

(١) في لسان العرب في مادة نضح : النضح سقي الزرع وغيره بالسانية، ونضح زرعه سقاه بالدلو ، والناضح البعير أو الثور أو الحمار الذي يستقى عليه الماء والانثى بالهاء ناضحة وسانية .

(١) في نسخة قليج : الاجابة ولا معنى لها . وفي لسان العرب في مادة اجن : الآجن الماء المتغير الطعم ... والاجانة والانجانة والاجانة ، الاخيرة طائية ، عن اللحياني : المركن . وافصحها اجانة واحدة الاجاجين وهو بالفارسية اكانة وفي مادة ركن : المركن بالكسر الاجانة التي تغسل فيها الثياب ونحوها .

(٢) في نسخة قليج فراغ والظاهر انها الشجر .

الحشيش المضر بالنخل وعلى رب النخل ما فيه حفظ الاصل من سد الحيطان ونصب الدولاب وشراء الثيران ، لان ذلك يراد لحفظ الاصل .

٣٠٢٥ – واختلف فى الجداد واللقاط فمنهم من قال لا يلزم العامل بل يكون عليهما ، كما يكون الحصاد عليهما لان ذلك يحتاج اليه بعد الكمال ، ومنهم من قال يلزم العامل لانه لا تستغنى الثمرة عنه .

فصل

٣٠٢٦ – وأن شرط أن يعمل معه غلمان رب الارض لم يصح لان عمل الغلام كعمل المالك .

٣٠٢٧ – ومنهم من قال يجوز لانهم ماله فهم كالثور والدولاب .

فصل

متى تملك الثمرة

٣٠٢٨ – ويملك العامل الثمرة بالظهور ، كما يملك فى المضاربة .

٣٠٢٩ – ومن أصحاب الشافعى من خرج ذلك على القولين فى العامل فى المضاربة .

٣٠٣٠ – ومنهم من قال : يملك فى المساقاة قولا واحدا لان الثمرة لم تجعل وقاية لرأس المال .

فصل

العامل أمين

٣٠٣١ – والعامل أمين فيما يدعى عليه من هلاك أو خيانة لان رب المال ائتمنه فى ذلك فهو كالمودع .

فصل

ثبوت خيانة العامل

٣٠٣٢ – واذا ثبتت خيانة ضم اليه من يحفظه ، ولانزال يده لان العمل مستحق عليه .

فصل

٣٠٣٣ – وأن هرب رجع الامر الى الحاكم ليستأجر عنه من يعمل عنه بدله [1] .

فصل

٣٠٣٤– واذا عمل العامل ، وتقاسما الثمرة ثم استحق النخل ، رجع العامل على من ساقاه بالاجرة لان الغرض [2] لم يسلم له ، وقد غره فلزمه الضمان [3] .

فصل

اختلافهما في العوض

٣٠٣٥– واذا اختلفا في العوض المشروط فقال العامل : شرطت النصف ، وقال رب العمل شرطت الثلث ، فقياس قول ابي حنيفة ان يكون القول قول رب النخل .

٣٠٣٦– وقياس قولهما أن يكون القول قول العامل كما قالا في المزارعة .

٣٠٣٧– وعند الشافعي يتحالفان قياسا على البيع .

٣٠٣٨– وعندنا القياس في البيع ان لا تحالف وانما تركناه للاثر .

٣٠٣٩– واذ قد ذكرنا عقود المعاوضة من الطرفين وجب ذكر ماليس له عوض من أحدهما وهذا يكون في الهبة .

---

(1) هذا التطبيق جزئية من قاعدة عامة فى تنفيذ الالتزام جبرا على المدين عندما يكون في الامكان تنفيذه باستئجار غيره عليه ليعمل بدله على أن يكون ذلك بقرار من الحاكم .

(2) اى الغرض المقصود فى العقد .

(3) مسؤولية العاقد عن فوات الغرض من العقد اذا فات هذا الغرض بتغرير من الطرف الآخر ، حيث تتحقق المسؤولية العقدية بحيث يمكن القول كقاعدة عامة ان العاقد يلتزم بضمان العقد كلما فات الغرض المقصود بتغريره الطرف الآخر و تقصيره في تنفيذ ماعليه .

الحشيش المضر بالنخل وعلى رب النخل ما فيه حفظ الاصل من سد الحيطان ونصب الدولاب وشراء الثيران ، لان ذلك يراد لحفظ الاصل .

٣٠٢٥ ـ واختلف فى الجذاذ واللقاط فمنهم من قال لا يلزم العامل بل يكون عليهما ، كما يكون الحصاد عليهما لان ذلك يحتاج اليه بعد الكمال ، ومنهم من قال يلزم العامل لانه لا تستغنى الثمرة عنه .

فصل

٣٠٢٦ ـ وأن شرط أن يعمل معه غلمان رب الارض لم يصح لان عمل الغلام كعمل المالك .

٣٠٢٧ ـ ومنهم من قال يجوز لانهم ماله فهم كالثور والدولاب .

فصل

متى تملك الثمرة

٣٠٢٨ ـ ويملك العامل الثمرة بالظهور ، كما يملك فى المضاربة .

٣٠٢٩ ـ ومن أصحاب الشافعى من خرج ذلك على القولين فى العامل فى المضاربة .

٣٠٣٠ ـ ومنهم من قال : يملك فى المساقاة قولا واحدا لان الثمرة لم تجعل وقاية لرأس المال .

فصل

العامل أمين

٣٠٣١ ـ والعامل أمين فيما يدعى عليه من هلاك أو خيانة لان رب المال ائتمنه فى ذلك فهو كالمودع .

فصل

ثبوت خيانة العامل

٣٠٣٢ ـ واذا ثبتت خيانة ضم اليه من يحفظه ، ولا تزال يده لان العمل مستحق عليه .

فصل

٣٠٣٣ ـ وأن هرب رجع الامر الى الحاكم ليستأجر عنه من يعمل عنه بدله [1] .

فصل

٣٠٣٤ـ واذا عمل العامل ، وتقاسما الثمرة ثم استحق النخل ، رجع العامل على من ساقاه بالاجرة لان الغرض [2] لم يسلم له ، وقد غره فلزمه الضمان [3] .

فصل

اختلافهما في العوض

٣٠٣٥ـ واذا اختلفا في العوض المشروط فقال العامل : شرطت النصف ، وقال رب العمل شرطت الثلث ، فقياس قول ابي حنيفة ان يكون القول قول رب النخل .

٣٠٣٦ـ وقياس قولهما أن يكون القول قول العامل كما قالا في المزارعة .

٣٠٣٧ـ وعند الشافعي يتحالفان قياسا على البيع .

٣٠٣٨ـ وعندنا القياس في البيع ان لا تحالف وانما تركناه للاثر .

٣٠٣٩ـ واذ قد ذكرنا عقود المعاوضة من الطرفين وجب ذكر ماليس له عوض من أحدهما وهذا يكون في الهبة .

---

(١) هذا التطبيق جزئية من قاعدة عامة فى تنفيذ الالتزام جبرا على المدين عندما يكون في الامكان تنفيذه باستئجار غيره عنه ليعمل بدله على أن يكون ذلك بقرار من الحاكم .

(٢) اى الغرض المقصود فى العقد .

(٣) مسؤولية العاقد عن فوات الغرض من العقد اذا فات هذا الغرض بتغرير من الطرف الآخر ، حيث تتحقق المسؤولية العقدية بحيث يمكن القول كقاعدة عامة ان العاقد يلتزم بضمان العقد كلما فات الغرض المقصود بتغريره الطرف الآخر و تقصيره في تنفيذ ماعليه .

الحشيش المضر بالنخل وعلى رب النخل ما فيه حفظ الاصل من سد الحيطان ونصب الدولاب وشراء الثيران ، لان ذلك يراد لحفظ الاصل .

٣٠٢٥ – واختلف في الجذاذ واللقاط فمنهم من قال لا يلزم العامل بل يكون عليهما ، كما يكون الحصاد عليهما لان ذلك يحتاج اليه بعد الكمال ، ومنهم من قال يلزم العامل لانه لا تستغني الثمرة عنه .

فصل

٣٠٢٦ – وأن شرط أن يعمل معه غلمان رب الارض لم يصح لان عمل الغلام كعمل المالك .

٣٠٢٧ – ومنهم من قال يجوز لانهم ماله فهم كالثور والدولاب .

فصل

متى تملك الثمرة

٣٠٢٨ – ويملك العامل الثمرة بالظهور ، كما يملك في المضاربة .

٣٠٢٩ – ومن أصحاب الشافعي من خرج ذلك على القولين في العامل في المضاربة .

٣٠٣٠ – ومنهم من قال : يملك في المساقاة قولا واحدا لان الثمرة لم تجعل وقاية لرأس المال .

فصل

العامل أمين

٣٠٣١ – والعامل أمين فيما يدعى عليه من هلاك أو خيانة لان رب المال ائتمنه في ذلك فهو كالمودع .

فصل

ثبوت خيانة العامل

٣٠٣٢ – واذا ثبتت خيانة ضم اليه من يحفظه ، ولا تزال يده لان العمل مستحق عليه .

فصل

٣٠٣٣ – وأن هرب رجع الامر الى الحاكم ليستأجر عنه من يعمل عنه بدله (١) .

فصل

٣٠٣٤– واذا عمل العامل ، وتقاسما الثمرة ثم استحق النخل ، رجع العامل على من ساقاه بالاجرة لان الغرض(٢) لم يسلم له ، وقد غره فلزمه الضمان(٣) .

فصل

اختلافهما في العوض

٣٠٣٥– واذا اختلفا في العوض المشروط فقال العامل : شرطت النصف ، وقال رب العمل شرطت الثلث ، فقياس قول ابي حنيفة ان يكون القول قول رب النخل .

٣٠٣٦– وقياس قولهما أن يكون القول قول العامل كما قالا في المزارعة .

٣٠٣٧– وعند الشافعي يتحالفان قياسا على البيع .

٣٠٣٨– وعندنا القياس في البيع ان لا تحالف وانما تركناه للاثر .

٣٠٣٩– واذ قد ذكرنا عقود المعاوضة من الطرفين وجب ذكر ما ليس له عوض من أحدهما وهذا يكون في الهبة .

---

(١) هذا التطبيق جزئية من قاعدة عامة في تنفيذ الالتزام جبرا على المدين عندما يكون في الامكان تنفيذه باستئجار غيره عليه ليعمل بدله على أن يكون ذلك بقرار من الحاكم .

(٢) اى الغرض المقصود في العقد .

(٣) مسؤولية العاقد عن فوات الغرض من العقد اذا فات هذا الغرض بتغرير من الطرف الآخر ، حيث تتحقق المسؤولية العقدية بحيث يمكن القول كقاعدة عامة ان العاقد يلتزم بضمان العقد كلما فات الغرض المقصود بتغريره الطرف الآخر و تقصيره في تنفيذ ماعليه .

الحشيش المضر بالنخل وعلى رب النخل ما فيه حفظ الاصل من سد الحيطان ونصب الدولاب وشراء الثيران ، لان ذلك يراد لحفظ الاصل .

٣٠٢٥ ـ واختلف في الجذاذ واللقاط فمنهم من قال لا يلزم العامل بل يكون عليهما ، كما يكون الحصاد عليهما لان ذلك يحتاج اليه بعد الكمال ، ومنهم من قال يلزم العامل لانه لا تستغني الثمرة عنه .

فصل

٣٠٢٦ ـ وأن شرط أن يعمل معه غلمان رب الارض لم يصح لان عمل الغلام كعمل المالك .

٣٠٢٧ ـ ومنهم من قال يجوز لانهم ماله فهم كالثور والدولاب .

فصل

متى تملك الثمرة

٣٠٢٨ ـ ويملك العامل الثمرة بالظهور ، كما يملك في المضاربة .

٣٠٢٩ ـ ومن أصحاب الشافعي من خرج ذلك على القولين في العامل في المضاربة .

٣٠٣٠ ـ ومنهم من قال : يملك في المساقاة قولا واحدا لان الثمرة لم تجعل وقاية لرأس المال .

فصل

العامل أمين

٣٠٣١ ـ والعامل أمين فيما يدعى عليه من هلاك أو خيانة لان رب المال ائتمنه في ذلك فهو كالمودع .

فصل

ثبوت خيانة العامل

٣٠٣٢ ـ واذا ثبتت خيانة ضم اليه من يحفظه ، ولا تزال يده لان العمل مستحق عليه .

فصل

٣٠٣٣ ـ وأن هرب رجع الامر الى الحاكم ليستأجر عنه من يعمل عنه بدله [1] .

فصل

٣٠٣٤ ـ واذا عمل العامل ، وتقاسما الثمرة ثم استحق النخل ، رجع العامل على من ساقاه بالاجرة لان الغرض [2] لم يسلم له ، وقد غره فلزمه الضمان [3] .

فصل

اختلافهما في العوض

٣٠٣٥ ـ واذا اختلفا في العوض المشروط فقال العامل : شرطت النصف ، وقال رب العمل شرطت الثلث ، فقياس قول ابي حنيفة ان يكون القول قول رب النخل .

٣٠٣٦ ـ وقياس قولهما أن يكون القول قول العامل كما قالا في المزارعة .

٣٠٣٧ ـ وعند الشافعي يتحالفان قياسا على البيع .

٣٠٣٨ ـ وعندنا القياس في البيع ان لا تحالف وانما تركناه للاثر .

٣٠٣٩ ـ واذ قد ذكرنا عقود المعاوضة من الطرفين وجب ذكر ماليس له عوض من أحدهما وهذا يكون في الهبة .

---

(١) هذا التطبيق جزئية من قاعدة عامة في تنفيذ الالتزام جبرا على المدين عندما يكون في الامكان تنفيذه باستئجار غيره عليه ليعمل بدله على أن يكون ذلك بقرار من الحاكم .

(٢) اى الغرض المقصود في العقد .

(٣) مسؤولية العاقد عن فوات الغرض من العقد اذا فات هذا الغرض بتغرير من الطرف الآخر ، حيث تتحقق المسؤولية العقدية بحيث يمكن القول كقاعدة عامة ان العاقد يلتزم بضمان العقد كلما فات الغرض المقصود بتغريره الطرف الآخر و تقصيره في تنفيذ ماعليه .

تفسير القرآن العظيم

للإمام الجليل الحافظ عماد الدين

أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي

المتوفى سنة ٧٧٤ هـ

[قوبلت هذه الطبعة على عدة نسخ خطية بدار الكتب المصرية]

وصححها نخبة من العلماء

طبع بدار إحياء الكتب العربية

عيسى البابي الحلبي وشركاه

أنه قال « إن المسلم إذا أنفق على أهله نفقة يحتسبها كانت له صدقة » أخرجاه من حديث شعبة به وقال ابن أبي حاتم حدثنا أبو زرعة حدثنا سليمان بن عبد الرحمن حدثنا محمد بن شعيب قال سمعت سعيد بن يسار عن يزيد بن عبد الله بن عريب المليكي عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال نزلت هذه الآية « الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سراً وعلانية فلهم أجرهم عند ربهم » في أصحاب الخيل. وقال حبش الصنعاني : عن ابن شهاب عن ابن عباس في هذه الآية قال هم الذين يعلفون الخيل في سبيل الله ، رواه ابن أبي حاتم ثم قال وكذا روى عن أبي أمامة وسعيد بن المسيب ومكحول ، وقال ابن أبي حاتم : حدثنا أبو سعيد الأشج أخبرنا يحيى بن يمان عن عبد الوهاب بن مجاهد عن ابن جبير عن أبيه قال : كان لعلي أربعة دراهم فأنفق درهما ليلا ودرهما نهاراً ودرهما سراً ودرهما علانية فنزلت (الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سراً وعلانية) وكذا رواه ابن جرير من طريق عبد الوهاب بن مجاهد وهو ضعيف لكن رواه ابن مردويه من وجه آخر عن ابن عباس أنها نزلت في علي بن أبي طالب ، وقوله (فلهم أجرهم عند ربهم) أي يوم القيامة على ما فعلوا من الانفاق في الطاعات (ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون) تقدم تفسيره :

﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾

لما ذكر تعالى الأبرار المؤدين النفقات المخرجين الزكوات المتفضلين بالبر والصدقات لذوي الحاجات والقرابات في جميع الأحوال والأوقات شرع في ذكر أكلة الربا وأموال الناس بالباطل وأنواع الشبهات فأخبر عنهم يوم خروجهم من قبورهم وقيامهم منها إلى بعثهم ونشورهم فقال (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس) أي لا يقومون من قبورهم يوم القيامة إلا كما يقوم المصروع حال صرعه وتخبط الشيطان له وذلك أنه يقوم قياما منكراً ، وقال ابن عباس . آكل الربا يبعث يوم القيامة مجنونا يخنق ، رواه ابن أبي حاتم قال وروى عن عوف ابن مالك وسعيد بن جبير والسدي والربيع بن أنس وقتادة ومقاتل بن حيان نحو ذلك وحكى عن عبد الله بن عباس وعكرمة وسعيد بن جبير والحسن وقتادة ومقاتل بن حيان أنهم قالوا . في قوله (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس) يعني لا يقومون يوم القيامة ، وكذا قال ابن أبي نجيح عن مجاهد والضحاك وابن زيد ، وروى ابن أبي حاتم من حديث أبي بكر بن أبي مريم عن ضمرة بن حنيف عن أبي عبدالله بن مسعود عن أبيه أنه كان يقرأ ـ الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس يوم القيامة ـ وقال ابن جرير حدثني المثنى حدثنا مسلم بن إبراهيم حدثنا ربيعة بن كلثوم حدثنا أبي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال يقال يوم القيامة لآكل الربا خذ سلاحك للحرب وقرأ (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس) وذلك حين يقوم من قبره وفي حديث أبي سعيد في الإسراء كما هو مذكور في سورة سبحان أنه عليه السلام مر ليلتئذ بقوم لهم أجواف مثل البيوت فسأل عنهم فقيل : هؤلاء أكلة الربا . رواه البيهقي مطولا ، وقال ابن أبي حاتم حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا الحسن بن موسى عن حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن أبي الصلت عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « أتيت ليلة أسري بي على قوم بطونهم كالبيوت فيها الحيات تجري من خارج بطونهم فقلت . من هؤلاء يا جبريل ؟ قال هؤلاء أكلة الربا » ورواه الإمام أحمد عن حسن وعفان كلاهما عن حماد ابن سلمة به ، وفي إسناده ضعف وقد روى البخاري عن سمرة بن جندب في حديث المنام الطويل فأتينا على نهر حسبت أنه كان يقول أحمر مثل الدم وإذا في النهر رجل سابح يسبح وإذا على شط النهر رجل قد جمع عنده حجارة كثيرة وإذا ذلك السابح يسبح ثم يأتي ذلك الذي قد جمع الحجارة عنده فيفغر له فاه فيلقمه حجراً وذكر في تفسيره أنه آكل الربا

وقوله (ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا. وأحل الله البيع وحرم الربا) أي إنما جوزوا بذلك لاعتراضهم على أحكام الله في شرعه وليس هذا قياسا منهم للربا على البيع لأن المشركين لا يعترفون بمشروعية أصل البيع الذي شرعه الله في القرآن ولو كان هذا من باب القياس لقالوا: إنما الربا مثل البيع وإنما قالوا (إنما البيع مثل الربا) أي هو نظيره فلم حرم هذا وأبيح هذا ؟ وهذا اعتراض منهم على الشرع أي هذا مثل هذا وقد أحل هذا وحرم هذا وقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) . يحتمل أن يكون من تمام الكلام ردا عليهم أي على ما قالوه من الاعتراض مع علمهم بتفريق الله بين هذا وهذا حكما وهو العليم الحكيم الذي لا معقب لحكمه ولا يسئل عما يفعل وهم يسئلون وهو العالم بحقائق الأمور ومصالحها وما ينفع عباده فيبيحه لهم وما يضرهم فينهاهم عنه وهو أرحم بهم من الوالدة بولدها الطفل ولهذا قال (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله) أي من بلغه نهي الله عن الربا فانتهى حال وصول الشرع إليه فله ما سلف من المعاملة لقوله (عفا الله عما سلف) وكما قال النبي ﷺ يوم فتح مكة « وكل ربا في الجاهلية موضوع تحت قدمي هاتين وأول ربا أضع ربا العباس » ولم يأمرهم برد الزيادات المأخوذة في حال الجاهلية بل عفا عما سلف كما قال تعالى (فله ما سلف وأمره إلى الله) قال سعيد بن جبير والسدي : فله ما سلف ما كان أكل من الربا قبل التحريم . وقال ابن أبي حاتم قرأ على محمد بن عبدالله بن عبد الحكم أخبرنا ابن وهب أخبرني جرير بن حازم عن أبي إسحق الهمداني عن أم يونس يعني امرأته العالية بنت أبفع أن عائشة زوج النبي ﷺ قالت لها أم بحنة أم ولد زيد بن أرقم يا أم المؤمنين أتعرفين زيد بن أرقم قالت : نعم قالت : فإني بعته عبدا إلى العطاء بثمانمائة فاحتاج إلى ثمنه فاشتريته قبل محل الأجل بستمائة فقالت بئس ما اشتريت وبئس ما اشتريت أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل إن لم يتب قالت : فقلت أرأيت إن تركت المائتين وأخذت الستمائة قالت : نعم (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف) وهذا الأثر مشهور وهو دليل لمن حرم مسئلة العينة مع ما جاء فيها من الأحاديث المذكورة المقررة في كتاب الأحكام ولله الحمد والمنة ، ثم قال تعالى (ومن عاد) أي إلى الربا ففعله بعد بلوغه نهي الله عنه فقد استوجب العقوبة وقامت عليه الحجة ولهذا قال (فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وقد قال أبو داود : حدثنا يحيى أبو داود حدثنا يحيى بن معين أخبرنا عبدالله بن رجاء المكي عن عبدالله بن عثمان بن خثيم عن أبي الزبير عن جابر قال : لما نزلت (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله » ورواه الحاكم في مستدركه من حديث أبي خثيم ، وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وإنما حرمت المخابرة وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض والمزابنة وهي اشتراء الرطب في رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض والمحاقلة وهي اشتراء الحب في سنبله في الحقل بالحب على وجه الأرض إنما حرمت هذه الأشياء وما شاكلها حسما لمادة الربا لأنه لا يعلم التساوي بين الشيئين قبل الجفاف ولهذا قال الفقهاء : الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ، ومن هذا حرموا أشياء بما فهموا من تضييق المسالك المفضية إلى الربا والوسائل الموصلة إليه وتفاوت نظرهم بحسب ما وهب الله لكل منهم من العلم وقد قال تعالى (وفوق كل ذي علم عليم) وباب الربا من أشكل الأبواب على كثير من أهل العلم وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ عهد إلينا فيهن عهداً ننتهي إليه : الجد والكلالة وأبواب من أبواب الربا ـ يعني بذلك بعض المسائل التي فيها شائبة الربا والشريعة شاهدة بأن كل حرام فالوسيلة إليه مثله لأن ما أفضى إلى الحرام حرام كما أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب . وقد ثبت في الصحيحين عن النعمان بن بشير قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « إن الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور مشتبهات فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه » وفي السنن عن الحسن بن علي رضي الله عنهما قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » وفي الحديث الآخر « الإثم ما حاك في القلب وترددت فيه النفس وكرهت أن يطلع عليه الناس » وفي رواية « استفت قلبك وإن أفتاك الناس وأفتوك »

أنه قال « إن المسلم إذا أنفق على أهله نفقة يحتسبها كانت له صدقة » أخرجاه من حديث شعبة به وقال ابن أبي حاتم حدثنا أبو زرعة حدثنا سليمان بن عبد الرحمن حدثنا محمد بن شعيب قال سمعت سعيد بن يسار عن يزيد بن عبد الله بن عريب المليكى عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قال نزلت هذه الآية « الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سراً وعلانية فلهم أجرهم عند ربهم » فى أصحاب الخيل. وقال حبش الصنعانى : عن ابن شهاب عن ابن عباس فى هذه الآية قال هم الذى يعلفون الخيل فى سبيل الله ، رواه ابن أبى حاتم ثم قال وكذا روى عن أبى أمامة وسعيد بن المسيب ومكحول ، وقال ابن أبى حاتم : حدثنا أبو سعيد الأشج أخبرنا يحى بن يمان عن عبد الوهاب بن مجاهد عن ابن جبير عن أبيه قال : كان لعلى أربعة دراهم فأنفق درهما ليلا ودرهما نهاراً ودرهما سراً ودرهما علانية فنزلت (الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سراً وعلانية) وكذا رواه ابن جرير من طريق عبد الوهاب بن مجاهد وهو ضعيف لكن رواه ابن مردويه من وجه آخر عن ابن عباس أنها نزلت فى على بن أبى طالب ، وقوله (فلهم أجرهم عند ربهم) أى يوم القيامة على ما فعلوا من الانفاق فى الطاعات (ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون) تقدم تفسيره :

﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰا۟ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾

لما ذكر تعالى الأبرار المؤدين النفقات المخرجين الزكوات المتفضلين بالبر والصدقات لذوى الحاجات والقرابات فى جميع الأحوال والأوقات شرع فى ذكر أكلة الربا وأموال الناس بالباطل وأنواع الشبهات فأخبر عنهم يوم خروجهم من قبورهم وقيامهم منها إلى بعثهم ونشورهم فقال (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) أى لا يقومون من قبورهم يوم القيامة إلا كما يقوم المصروع حال صرعه وتخبط الشيطان له وذلك أنه يقوم قياما منكراً ، وقال ابن عباس . آكل الربا يبعث يوم القيامة مجنونا يخنق ، رواه ابن أبى حاتم قال وروى عن عوف ابن مالك وسعيد بن جبير والسدى والربيع بن أنس وقتادة ومقاتل بن حيان نحو ذلك وحكى عن عبد الله بن عباس وعكرمة وسعيد بن جبير والحسن وقتادة ومقاتل بن حيان أنهم قالوا . فى قوله (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) يعنى لا يقومون يوم القيامة ، وكذا قال ابن أبى نجيح عن مجاهد والضحاك وابن زيد ، وروى ابن أبى حاتم من حديث أبى بكر بن أبى مريم عن ضمرة بن حنيف عن أبى عبدالله بن مسعود عن أبيه أنه كان يقرأ ـ الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس يوم القيامة ـ وقال ابن جرير حدثنى المثنى حدثنا مسلم بن إبراهيم حدثنا ربيعة بن كلثوم حدثنا أبى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال يقال يوم القيامة لآكل الربا خذ سلاحك للحرب وقرأ (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) وذلك حين يقوم من قبره وفى حديث أبى سعيد فى الإسراء كما هو مذكور فى سورة سبحان أنه عليه السلام مر ليلتئذ بقوم لهم أجواف مثل البيوت فسأل عنهم فقيل : هؤلاء أكلة الربا . رواه البيهقى مطولا ، وقال ابن أبى حاتم حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة حدثنا الحسن بن موسى عن حماد بن سلمة عن على بن زيد عن أبى الصلت عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « أتيت ليلة أسرى بى على قوم بطونهم كالبيوت فيها الحيات تجرى من خارج بطونهم فقلت . من هؤلاء يا جبريل ؟ قال هؤلاء أكلة الربا » ورواه الإمام أحمد عن حسن وعفان كلاهما عن حماد ابن سلمة به ، وفى إسناده ضعف وقد روى البخارى عن سمرة بن جندب فى حديث المنام الطويل فأتينا على نهر حسبت أنه كان يقول أحمر مثل الدم وإذا فى النهر رجل سابح يسبح وإذا على شط النهر رجل قد جمع عنده حجارة كثيرة وإذا ذلك السابح يسبح ثم يأتى ذلك الذى قد جمع الحجارة عنده فيفغر له فاه فيلقمه حجراً وذكر فى تفسيره أنه آكل الربا

وقوله (ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا. وأحل الله البيع وحرم الربا) أى إنما جوزوا بذلك لاعتراضهم على أحكام الله فى شرعه وليس هذا قياسا منهم للربا على البيع لأن المشركين لا يعترفون بمشروعية أصل البيع الذى شرعه الله فى القرآن ولو كان هذا من باب القياس لقالوا: إنما الربا مثل البيع وإنما قالوا (إنما البيع مثل الربا) أى هو نظيره فلم حرم هذا وأبيح هذا ؟ وهذا اعتراض منهم على الشرع أى هذا مثل هذا وقد أحل هذا وحرم هذا وقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) . يحتمل أن يكون من تمام الكلام ردا عليهم أى على ما قالوه من الاعتراض مع علمهم بتفريق الله بين هذا وهذا حكما وهو العليم الحكيم الذى لا معقب لحكمه ولا يسئل عما يفعل وهم يسئلون وهو العالم بحقائق الأمور ومصالحها وما ينفع عباده فيبيحه لهم وما يضرهم فينهاهم عنه وهو أرحم بهم من الوالدة بولدها الطفل ولهذا قال (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله) أى من بلغه نهى الله عن الربا فانتهى حال وصول الشرع اليه فله ما سلف من المعاملة لقوله (عفا الله عما سلف) وكما قال النبى ﷺ يوم فتح مكة « وكل ربا فى الجاهلية موضوع تحت قدمىّ هاتين وأول ربا أضع ربا العباس » ولم يأمرهم برد الزيادات المأخوذة فى حال الجاهلية بل عفا عما سلف كما قال تعالى (فله ما سلف وأمره إلى الله) قال سعيد بن جبير والسدى : فله ما سلف ما كان أكل من الربا قبل التحريم . وقال ابن أبى حاتم قرأ على محمد بن عبدالله بن عبد الحكم أخبرنا ابن وهب أخبرنى جرير بن حازم عن أبى إسحق الهمدانى عن أم يونس يعنى امرأته العالية بنت أبقع أن عائشة زوج النبى ﷺ قالت لها أم بحنة أم ولد زيد بن أرقم يا أم المؤمنين أتعرفين زيد بن أرقم قالت : نعم قالت : فإنى بعته عبدا إلى العطاء بثمانمائة فاحتاج إلى ثمنه فاشتريته قبل محل الأجل بستمائة فقالت بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغى زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل إن لم يتب قالت : فقلت أرأيت إن تركت المائتين وأخذت الستمائة قالت : نعم (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف) وهذا الأثر مشهور وهو دليل لمن حرم مسئلة العينة مع ما جاء فيها من الأحاديث المذكورة المقررة فى كتاب الأحكام ولله الحمد والمنة ، ثم قال تعالى (ومن عاد) أى إلى الربا ففعله بعد بلوغه نهى الله عنه فقد استوجب العقوبة وقامت عليه الحجة ولهذا قال (فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وقد قال أبو داود : حدثنا يحي أبو داود حدثنا يحي بن معين أخبرنا عبدالله بن رجاء المكى عن عبدالله بن عثمان بن خيثم عن أبى الزبير عن جابر قال : لما نزلت (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله » ورواه الحاكم فى مستدركه من حديث أبى خيثم ، وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وإنما حرمت المخابرة وهى المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض والمزابنة وهى اشتراء الرطب فى رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض والمحاقلة وهى اشتراء الحب فى سنبله فى الحقل بالحب على وجه الأرض إنما حرمت هذه الأشياء وما شاكلها حسما لمادة الربا لأنه لا يعلم التساوى بين الشيئين قبل الجفاف ولهذا قال الفقهاء : الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ، ومن هذا حرموا أشياء بما فهموا من تضييق المسالك المفضية إلى الربا والوسائل الموصلة اليه وتفاوت نظرهم بحسب ما وهب الله لكل منهم من العلم وقد قال تعالى (وفوق كل ذى علم عليم) وباب الربا من أشكل الأبواب على كثير من أهل العلم وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ عهد الينا فيهن عهداً ننتهى اليه : الجد والكلالة وأبواب من أبواب الربا ـ يعنى بذلك بعض المسائل التى فيها شائبة الربا والشريعة شاهدة بأن كل حرام فالوسيلة اليه مثله لأن ما أفضى إلى الحرام حرام كما أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب . وقد ثبت فى الصحيحين عن النعمان بن بشير قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « إن الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور مشتبهات فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه » وفى السنن عن الحسن بن على رضى الله عنهما قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » وفى الحديث الآخر « الإثم ما حاك فى القلب وترددت فيه النفس وكرهت أن يطلع عليه الناس » وفى رواية « استفت قلبك وإن أفتاك الناس وأفتوك »

أنه قال « إن المسلم إذا أنفق على أهله نفقة يحتسبها كانت له صدقة » أخرجاه من حديث شعبة به وقال ابن أبى حاتم حدثنا أبو زرعة حدثنا سليمان بن عبد الرحمن حدثنا محمد بن شعيب قال سمعت سعيد بن يسار عن يزيد بن عبد الله بن عريب المليكى عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قال نزلت هذه الآية « الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سراً وعلانية فلهم أجرهم عند ربهم » فى أصحاب الخيل. وقال حبش الصنعانى : عن ابن شهاب عن ابن عباس فى هذه الآية قال هم الذين يعلفون الخيل فى سبيل الله ، رواه ابن أبى حاتم ثم قال وكذا روى عن أبى أمامة وسعيد بن المسيب ومكحول ، وقال ابن أبى حاتم : حدثنا أبو سعيد الأشج أخبرنا يحيى بن يمان عن عبد الوهاب بن مجاهد عن ابن جبير عن أبيه قال : كان لعلى أربعة دراهم فأنفق درهما ليلا ودرهما نهاراً ودرهما سراً ودرهما علانية فنزلت (الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سراً وعلانية) وكذا رواه ابن جرير من طريق عبد الوهاب بن مجاهد وهو ضعيف لكن رواه ابن مردويه من وجه آخر عن ابن عباس أنها نزلت فى على بن أبى طالب ، وقوله (فلهم أجرهم عند ربهم) أى يوم القيامة على ما فعلوا من الانفاق فى الطاعات (ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون) تقدم تفسيره :

﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾

لما ذكر تعالى الأبرار المؤدين النفقات المخرجين الزكوات المتفضلين بالبر والصدقات لذوى الحاجات والقرابات فى جميع الأحوال والأوقات شرع فى ذكر أكلة الربا وأموال الناس بالباطل وأنواع الشبهات فأخبر عنهم يوم خروجهم من قبورهم وقيامهم منها إلى بعثهم ونشورهم فقال (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) أى لا يقومون من قبورهم يوم القيامة إلا كما يقوم المصروع حال صرعه وتخبط الشيطان له وذلك أنه يقوم قياما منكراً ، وقال ابن عباس . آكل الربا يبعث يوم القيامة مجنونا يخنق ، رواه ابن أبى حاتم قال وروى عن عوف ابن مالك وسعيد بن جبير والسدى والربيع بن أنس وقتادة ومقاتل بن حيان نحو ذلك وحكى عن عبد الله بن عباس وعكرمة وسعيد بن جبير والحسن وقتادة ومقاتل بن حيان أنهم قالوا . فى قوله (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) يعنى لا يقومون يوم القيامة ، وكذا قال ابن أبى نجيح عن مجاهد والضحاك وابن زيد ، وروى ابن أبى حاتم من حديث أبى بكر بن أبى مريم عن ضمرة بن حنيف عن أبى عبدالله بن مسعود عن أبيه أنه كان يقرأ ـ الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس يوم القيامة ـ وقال ابن جرير حدثنى المثنى حدثنا مسلم بن إبراهيم حدثنا ربيعة بن كلثوم حدثنا أبى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال يقال يوم القيامة لآكل الربا خذ سلاحك للحرب وقرأ (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) وذلك حين يقوم من قبره وفى حديث أبى سعيد فى الإسراء كما هو مذكور فى سورة سبحان أنه عليه السلام مر ليلتئذ بقوم لهم أجواف مثل البيوت فسأل عنهم فقيل : هؤلاء أكلة الربا . رواه البيهقى مطولا ، وقال ابن أبى حاتم حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة حدثنا الحسن بن موسى عن حماد بن سلمة عن على بن زيد عن أبى الصلت عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « أتيت ليلة أسرى بى على قوم بطونهم كالبيوت فيها الحيات تجرى من خارج بطونهم فقلت . من هؤلاء يا جبريل ؟ قال هؤلاء أكلة الربا » ورواه الإمام أحمد عن حسن وعفان كلاهما عن حماد ابن سلمة به ، وفى إسناده ضعف وقد روى البخارى عن سمرة بن جندب فى حديث المنام الطويل فأتينا على نهر حسبت أنه كان يقول أحمر مثل الدم وإذا فى النهر رجل سابح يسبح وإذا على شط النهر رجل قد جمع عنده حجارة كثيرة وإذا ذلك السابح يسبح ثم يأتى ذلك الذى قد جمع الحجارة عنده فيفغر له فاه فيلقمه حجراً وذكر فى تفسيره أنه آكل الربا

وقوله (ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا. وأحل الله البيع وحرم الربا) أى إنما جوزوا بذلك لاعتراضهم على أحكام الله فى شرعه وليس هذا قياسا منهم للربا على البيع لأن المشركين لايعترفون بمشروعية أصل البيع الذى شرعه الله فى القرآن ولو كان هذا من باب القياس لقالوا: إنما الربا مثل البيع وإنما قالوا (إنما البيع مثل الربا) أى هو نظيره فلم حرم هذا وأبيح هذا ؟ وهذا اعتراض منهم على الشرع أى هذا مثل هذا وقد أحل هذا وحرم هذا وقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) . يحتمل أن يكون من تمام الكلام ردا عليهم أى على ما قالوه من الاعتراض مع علمهم بتفريق الله بين هذا وهذا حكما وهو العليم الحكيم الذى لامعقب لحكمه ولايسئل عما يفعل وهم يسئلون وهو العالم بحقائق الأمور ومصالحها وماينفع عباده فيبيحه لهم وما يضرهم فينهاهم عنه وهو أرحم بهم من الوالدة بولدها الطفل ولهذا قال (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله) أى من بلغه نهى الله عن الربا فانتهى حال وصول الشرع اليه فله ما سلف من المعاملة لقوله (عفا الله عما سلف) وكما قال النبى ﷺ يوم فتح مكة « وكل ربا فى الجاهلية موضوع تحت قدمى هاتين وأول ربا أضع ربا العباس » ولم يأمرهم برد الزيادات المأخوذة فى حال الجاهلية بل عفا عما سلف كما قال تعالى (فله ما سلف وأمره إلى الله) قال سعيد بن جبير والسدى : فله ما سلف ما كان أكل من الربا قبل التحريم . وقال ابن أبى حاتم قرأ على محمد بن عبدالله بن عبد الحكم أخبرنا ابن وهب أخبرنى جرير بن حازم عن أبى إسحق الهمدانى عن أم يونس يعنى امرأته العالية بنت أبقع أن عائشة زوج النبى ﷺ قالت لها أم بحنة أم ولد زيد بن أرقم يا أم المؤمنين أتعرفين زيد بن أرقم قالت : نعم قالت : فانى بعته عبدا إلى العطاء بثمانمائة فاحتاج إلى ثمنه فاشتريته قبل محل الأجل بستمائة فقالت بئس مااشتريت وبئس ما اشتريت أبلغى زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل إن لم يتب قالت : فقلت أرأيت إن تركت المائتين وأخذت الستمائة قالت : نعم (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف) وهذا الأثر مشهور وهو دليل لمن حرم مسئلة العينة مع ماجاء فيها من الأحاديث المذكورة المقررة فى كتاب الأحكام ولله الحمد والمنة ، ثم قال تعالى (ومن عاد) أى إلى الربا ففعله بعد بلوغه نهى الله عنه فقد استوجب العقوبة وقامت عليه الحجة ولهذا قال (فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وقد قال أبوداود : حدثنا يحيى أبوداود حدثنا يحيى بن معين أخبرنا عبدالله بن رجاء المكى عن عبدالله بن عثمان بن خيثم عن أبى الزبير عن جابر قال : لما نزلت (الذين يأكلون الربا لايقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله » ورواه الحاكم فى مستدركه من حديث أبى خيثم ، وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وإنما حرمت المخابرة وهى المزارعة ببعض مايخرج من الأرض والمزابنة وهى اشتراء الرطب فى رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض والمحاقلة وهى اشتراء الحب فى سنبله فى الحقل بالحب على وجه الأرض إنما حرمت هذه الأشياء وما شاكلها حسما لمادة الربا لأنه لا يعلم التساوى بين الشيئين قبل الجفاف ولهذا قال الفقهاء : الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ، ومن هذا حرموا أشياء بما فهموا من تضييق المسالك المفضية إلى الربا والوسائل الموصلة اليه وتفاوت نظرهم بحسب ما وهب الله لكل منهم من العلم وقد قال تعالى (وفوق كل ذى علم عليم) وباب الربا من أشكل الأبواب على كثير من أهل العلم وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ عهد الينا فيهن عهداً ننتهى اليه : الجد والكلالة وأبواب من أبواب الربا ـ يعنى بذلك بعض المسائل التى فيها شائبة الربا والشريعة شاهدة بأن كل حرام فالوسيلة اليه مثله لأن ما أفضى إلى الحرام حرام كما أن مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب . وقد ثبت فى الصحيحين عن النعمان بن بشير قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « إن الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور مشتبهات فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه » وفى السنن عن الحسن بن على رضى الله عنهما قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » وفى الحديث الآخر « الاثم ما حاك فى القلب وترددت فيه النفس وكرهت أن يطلع عليه الناس » وفى رواية « استفت قلبك وإن أفتاك الناس وأفتوك »



وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
٣

الفروق للكرابيسي

اسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي
قبل ٤٩٠ - ٥٧٠ هـ

حققه
الدكتور محمد طموم

راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

الى الضمان فلا يعود الا بتجديد عقد امانة ، ولم يوجد .

وليس كذلك الستوقة [1]لأن الستوقة[1] والرصاص ليسا من جنس الدراهم ، بدليل [2] انه لو تجوز به لم يجز ، فلم يصر المنقود[3] قبضاً[4] ، [5]وهو[5] قد جعل امانة في يده الى وقت القضاء ، فلم[6] يقع[7] القضاء بالأداء ، فاذا رد صار كأنه لم يسلم اليه ، فبقي امانة في يده ، فاذا تلف تلف[7] من مال الآمر .

٦٧٠ ولو ان مدبرا امر رجلا ان يشتري له نفسه من مولاه بألف درهم فاشتراه وبين انه يشتريه للعبد عتق ، ولم يكن للمولى على المشتري سبيل .

ولو امره[8] العبد القن[9] ان يشتري له[10] نفسه من مولاه بألف درهم ، فاشتراه وذكر انه يشتريه للعبد ، فالعبد حر ، والالف على المشتري في رواية الجامع الصغير[11] .

والفرق انه بالدخول معه في الشراء ملتزم حكم عقده ، وشراء[12] المدبر لا يوجب ضمان الثمن على المشتري .

وفي العبد بالدخول معه في الشراء التزم حكم عقده[13] ، والعقد على العبد يوجب ضمان الثمن على المشتري فلزمه .

ووجه آخر ان نفس العقد لا يوجب ضمان البدل على المشتري ، وانما الموجب[14] لضمان البدل وجوب حق القبض ، بدليل ان العقد[15] الذي لا

---

(١) الزيادة من ب
(٢) ليست موجودة في (ب)
(٣) في أ « المقصود »
(٤) في ب « قضا »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في ب « ولم »
(٧) الزيادة من ب
(٨) في أ « امر »
(٩) في ب « القين »
(١٠) ليست موجودة في (ب)
(١١) ص ٧١ مخطوط سنة ٦٧٥ بدار الكتب المصرية
(١٢) في أ « وبشراء »
(١٣) في أ « عقد »
(١٤) في أ « اليوجب »
(١٥) في أ « عقد »

يوجب للعاقد حق القبض لا يوجب عليه ضمان البدل ، كالنكاح والخلع فثبت ان الضمان[1] عليه يوجب[2] حق القبض له والمدبر في يد نفسه ، [3]فصار كأنه قد[4] قبض نفسه من المولى ، فلزم الوكيل الزاما[5] بقبضه ، فصار كأن الوكيل قبضه ، ولو قبض المدبر على حكم العقد لا يلزمه الثمن ، ولا يكون مضمونا ، كذلك هذا .

واما العبد فهو في يد نفسه ايضا ، فلزم الوكيل الرضا[6] بقبضه ، فكأن الوكيل قبض ، ولو قبض الوكيل من المولى رقبة العبد كان الثمن واجبا عليه وكان قبضه مضمونا ، كذلك هذا .

٦٧١ اذا قال : انت وكيل فلان في قبض دينه . ودفع الدين اليه . فتلف عنده الوكيل وجحد[7] الوكالة ، فليس للدافع ان يضمن الوكيل[8] .

ولو قال : هذا الشيء لك فبعه مني . فباعه منه ، ثم استحق من يد المشتري ، رجع على البائع بالثمن .

والفرق انه بالاستحقاق تبين[9] ان الملك فيه لغيره ، وانه قبض ثمن[10] ملك غيره ، وقبض ثمن ملك الغير يوجب ان يكون مضمونا [11]عليه ، كما لو باع ملك غيره وقبض الثمن ، ثم استحق المبيع ، فإن الثمن يلزم[11] ، كذلك[12] هذا .

وفي الوكالة لما جحد لم [13]يثبت الوكالة[13] ، فصار قابضا مال غيره بإذنه من

---

(١) في أ « ضمان »
(٢) في ب « بوجوب »
(٣) في ب « فكانه »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في ب « الى ان يقبضه »
(٦) في ب « الموصي » وفي (أ) « الرضي »
(٧) في ب « وحجه »
(٨) في أ « للوكيل »
(٩) في ب « بين »
(١٠) في ب « من »
(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في أ « لم يثبتا لوكاله »

سنن النسائي

بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي
وحاشية الإمام السندي

صححت هذه الطبعة بمعرفة بعض أفاضل العلماء وقوبلت على عدة نسخ وقرئت فى المرة الأخيرة على حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الكبير

الشيخ حسن محمد المسعودى

المدرس بالقسم العالى بالأزهر

يطلب من مكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد علي بمصر

لصاحبها : مصطفى محمد

المطبعة المصرية بالأزهر

إدارة [illegible]

إبراهيم عن أبي سعيد قال إذا استأجرت أجيرا فأعلمه أجره . أخبرنا محمد قال أنبأنا حبان قال أنبأنا عبد الله عن حماد بن سلمة عن يونس عن الحسن أنه كره أن يستأجر الرجل حتى يعلمه أجره . أخبرنا محمد بن حاتم قال أنبأنا حبان قال أنبأنا عبد الله عن جرير بن حازم عن حماد هو ابن أبي سليمان أنه سئل عن رجل استأجر أجيرا على طعامه قال لا حتى تعلمه . أخبرنا محمد قال حدثنا حبان قال أنبأنا عبد الله عن معمر عن حماد وقتادة في رجل قال لرجل أستكري منك إلى مكة بكذا وكذا فإن سرت شهرا أو كذا وكذا شيئا سماه فلك زيادة كذا وكذا فلم يريا به بأسا وكرها أن يقول أستكري منك بكذا وكذا فإن سرت أكثر من شهر نقصت من كرائك كذا وكذا . أخبرنا محمد بن حاتم قال أنبأنا حبان قال أنبأنا عبد الله عن ابن جريج قراءة قال قلت لعطاء عبد أؤاجره سنة بطعامه وسنة أخرى بكذا وكذا قال لا بأس به ويجزئه اشتراطك حين تؤاجره أياما أو آجرته وقد مضى بعض السنة قال إنك لا تحاسبني لما مضى

قوله (فأعلمه) من الاعلام . قوله (على طعامه) أي على أنه يأكل معه أو من بيته . قوله (فإن سرت أكثر من شهر نقصت الخ) يريد أن الازدياد في الأجر لأجل الاستعجال في السير جائز وأما النقصان فيه لأجل الابطاء فمكروه فإن الأول يشبه العطاء والهبة والثاني يشبه الظلم والنقص من الحق والله تعالى أعلم قوله (قلت لعطاء عبد أؤاجره سنة بطعامه وسنة أخرى بكذا وكذا الخ) كأنه صور المستأجر في مسألة عطاء كما يشير إليه آخر كلام عطاء وهو قوله لا تحاسبني لما مضى ومقتضى جوابه أن الاجارة بالطعام عنده جائزة وقوله ويجزئك الخ فإنه لبيان أن السنة غير لازمة وإنما اللازم ما شرطه من الأيام وقوله (أو آجرته الخ) من كلام

ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الارض بالثلث والربع واختلاف الفاظ الناقلين للخبر

أخبرنا محمد بن إبراهيم قال أنبأنا خالد هو ابن الحرث قال قرأت على عبد الحميد بن جعفر أخبرني أبي عن رافع بن أسيد بن ظهير عن أبيه أسيد بن ظهير أنه خرج إلى قومه إلى بني حارثة فقال يا بني حارثة لقد دخلت عليكم مصيبة قالوا ما هي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض قلنا يا رسول الله إذا نكريها بشيء من الحب قال لا قال وكنا نكريها بالتبن فقال لا وكنا نكريها بما على الربيع الساقي قال لا ازرعها أو امنحها أخاك خالفه مجاهد . أخبرنا محمد بن عبد الله بن المبارك قال حدثنا يحيى وهو ابن آدم قال حدثنا مفضل وهو ابن مهلهل عن منصور عن مجاهد عن أسيد بن ظهير قال جاءنا رافع بن خديج فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهاكم عن الحقل والحقل الثلث والربع وعن المزابنة والمزابنة شراء ما في رؤس النخل بكذا وكذا وسقا من تمر . أخبرنا محمد بن المثنى قال حدثنا محمد قال حدثنا شعبة عن منصور سمعت مجاهدا يحدث عن أسيد بن ظهير قال أتانا رافع بن خديج فقال نهانا رسول الله صلى الله

ابن جريج والله تعالى أعلم . قوله (إذا نكريها) من الاكراء (بما على الربيع الساقي) أي بما يزرع على الربيع أي النهر الصغير والمراد من الساقي الذي يسقي الزرع (ازرعها) خطاب لصاحب الأرض أي ازرعها أنت بنفسك وإذا منحها أي اعطها أخاك بلا أجر ليزرعها . قوله (عن الحقل) الحقل الزرع والمراد كراء المزارع (والحقل الثلث) أي كراء الأرض بثلث ما يخرج منها (وسقا) بفتح فسكون

عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعا وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم خير لكم نهاكم
عن الحقل وقال من كانت له أرض فليمنحها أو ليدعها ونهى عن المزابنة والمزابنة الرجل
يكون له المال العظيم من النخل فيجيء الرجل فيأخذها بكذا وكذا وسقا من تمر
أخبرنى محمد بن قدامة قال حدثنا جرير عن منصور عن مجاهد عن أسيد بن ظهير قال
أتى علينا رافع بن خديج فقال ولم أفهم فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهاكم
عن أمر كان ينفعكم وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم خير لكم مما ينفعكم نهاكم
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحقل والحقل المزارعة بالثلث والربع فمن كان له أرض
فاستغنى عنها فليمنحها أخاه أو ليدع ونهاكم عن المزابنة والمزابنة الرجل يجيء إلى النخل
الكثير بالمال العظيم فيقول خذه بكذا وكذا وسقا من تمر ذلك العام . أخبرنى إبراهيم
ابن يعقوب بن إسحق قال حدثنا عفان قال حدثنا عبد الواحد قال حدثنا سعيد بن
عبد الرحمن عن مجاهد قال حدثنى أسيد بن رافع بن خديج قال قال رافع بن خديج نهاكم
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعا وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنفع لنا قال من كانت له أرض فليزرعها فإن عجز عنها فليزرعها أخاه خالفه عبد الكريم
ابن مالك . أخبرنا على بن حجر قال أنبأنا عبيد الله يعنى ابن عمرو عن عبد الكريم
عن مجاهد قال أخذت بيد طاوس حتى أدخلته على ابن رافع بن خديج فحدثه عن أبيه

قوله (أو ليدعها) أى ليتركها فارغة أن لم يزرعها بنفسه . قوله (فقال ولم أفهم) لعل المراد مافهمت

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن كراء الأرض فأبى طاوس فقال سمعت
ابن عباس لا يرى بذلك بأسا ورواه أبو عوانة عن أبى حصين عن مجاهد قال قال عن رافع
مرسلا . أخبرنا قتيبة قال حدثنا أبو عوانة عن أبى حصين عن مجاهد قال قال رافع بن
خديج نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعا وأمر رسول الله صلى الله
عليه وسلم على الرأس والعين نهانا أن نتقبل الأرض ببعض خرجها تابعه إبراهيم ابن مهاجر
أخبرنا أحمد بن سليمان عن عبيد الله قال حدثنا إسرائيل عن إبراهيم بن مهاجر عن
مجاهد عن رافع بن خديج قال مر النبى صلى الله عليه وسلم على أرض رجل من الأنصار
قد عرف أنه محتاج فقال لمن هذه الأرض قال لفلان أعطانيها بالأجر فقال لو منحها أخاه
فأتى رافع الأنصار فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهاكم عن أمر كان لكم نافعا
وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنفع لكم . أخبرنا محمد بن المثنى ومحمد بن بشار قالا
حدثنا محمد قال حدثنا شعبة عن الحكم عن مجاهد عن رافع بن خديج قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحقل . أخبرنا عمرو بن على عن خالد وهو ابن
الحرث قال حدثنا شعبة عن عبد الملك عن مجاهد قال حدث رافع بن خديج قال خرج
إلينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهانا عن أمر كان لنا نافعا فقال من كان له أرض

سر هذا النهى و بأى سبب جاء النهى والله تعالى أعلم . قوله (وأمر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم على
الرأس والعين) مبتدأ وخبر وقوله (أن نتقبل) أى نكرى الأرض (ببعض خرجها) أى ببعض

فليزرعها أو يمنحها أو يذرها . أخبرنا عبد الرحمن بن خالد قال حد [illegible] حجاج قال حدثني
شعبة عن عبد الملك عن عطاء وطاوس ومجاهد عن رافع بن خ [illegible] ج قال خرج الينا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهانا عن أمر كان لنا نافعا وأمر [illegible] ل الله صلى الله عليه
وسلم خير لنا قال من كان له أرض فليزرعها أو ليذرها أو لي [illegible] حها [illegible] مما يدل على أن
طاوسا لم يسمع هذا الحديث . أخبرني محمد بن عبد الله بن [illegible] بارك قال حدثنا زكريا
ابن عدى قال حدثنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار قال كان طاو [illegible] يكره أن يؤاجر
أرضه بالذهب والفضة ولا يرى بالثلث والربع بأسا فقال له مجاهد [illegible] هب إلى ابن رافع
ابن خديج فاسمع منه حديثه فقال إني والله لو أعلم أن رسول الله [illegible] الله عليه وسلم
نهى عنه ما فعلته ولكن حدثني من هو أعلم منه ابن عباس أن رسول [illegible] صلى الله عليه وسلم
إنما قال لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير من أن يأخذ عليها خراج [illegible] لوما وقد اختلف
على عطاء في هذا الحديث فقال عبد الملك بن ميسرة عن عطاء عن [illegible] ع وقد تقدم ذكرنا
له وقال عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر . حدثنا [illegible] يل بن مسعود قال
حدثنا خالد بن الحرث قال حدثنا عبد الملك عن عطاء عن جابر [illegible] سول الله صلى الله
عليه وسلم قال من كان له أرض فليزرعها فإن عجز أن يزرعها فلي [illegible] ها أخاه المسلم ولا
يزرعها إياه . أخبرنا عمرو بن علي قال حدثنا يحيى قال حدثنا عب [illegible] لملك عن عطاء عن

ماخرج منها . قوله (لأن يمنح) بفتح الهمزة من قبيل وأن تصوموا خير لك

جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه
ولا يكريها تابعه عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي . أخبرنا هشام بن عمار عن يحيى بن
حمزة قال حدثنا الأوزاعي عن عطاء عن جابر قال كان لأناس فضول أرضين يكرونها
بالنصف والثلث والربع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض
فليزرعها أو يزرعها أو يمسكها وافقه مطر بن طهمان . أخبرنا عيسى بن محمد وهو
أبو عمير بن النحاس وعيسى بن يونس هو الفاخوري قالا حدثنا ضمرة عن ابن شوذب
عن مطر عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها ولا يؤاجرها . أخبرني محمد
ابن إسمعيل بن إبراهيم عن يونس قال حدثنا حماد عن مطر عن عطاء عن جابر رفعه
نهى عن كراء الأرض وافقه عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج على النهي عن كراء
الأرض . أخبرنا قتيبة قال حدثنا المفضل عن ابن جريج عن عطاء وأبي الزبير
عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة وبيع الثمر
حتى يطعم إلا العرايا تابعه يونس بن عبيد . أخبرني زياد بن أيوب قال حدثنا عباد بن

قوله (فضول أرضين) بفتحتين جمع أرض أى أراض فاضلة عن قدر ما يحتاجون الى زرعه (يكرون) بضم ياء المضارعة من أكرى أرضه . قوله (نهى عن المخابرة) المشهور أن المخابرة هى المعاملة على الأرض ببعض الخارج وهى المحاقلة فذكرها بعد يشبه التكرار الا أن يقال أحد النهيين لصاحب الأرض والثانى للآخذ لكن سيجىء فى كلام المصنف أن المخابرة بيع الكرم بالزبيب فلا اشكال (حتى يطعم) على بناء المفعول أى حتى يصير صالحاً للأكل (الا العرايا) جمع عرية وظاهر هذا الاستثناء أن المراد ما يعطيه صاحب المال

العوام قال حدثنا سفيان بن حسين قال حدثنا يونس بن عبيد عن عطاء عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وعن الثنيا إلا أن تعلم . وفى رواية همام بن يحيى كالدليل على أن عطاء لم يسمع من جابر حديثه عن النبى صلى الله عليه وسلم من كان له أرض فليزرعها . أخبرنى أحمد بن يحيى قال حدثنا أبو نعيم قال حدثنا همام بن يحيى قال سأل عطاء سليمان بن موسى قال حدث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكريها أخاه وقد روى النهى عن المحاقلة يزيد بن نعيم عن جابر بن عبد الله . أخبرنا محمد بن إدريس قال حدثنا أبو توبة قال حدثنا معاوية بن سلام عن يحيى بن أبى كثير عن يزيد بن نعيم عن جابر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الحقل وهى المزابنة خالفه هشام ورواه عن يحيى عن أبى سلمة عن جابر . أخبرنا الثقة قال حدثنا حماد بن مسعدة عن هشام بن أبى عبد الله عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن جابر ابن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمخاضرة وقال المخاضرة بيع

لبعض الفقراء من نخلة أو نخلتين ثم يثقل عليه دخول الفقير فى ماله كل يوم لخدمة النخلة فيسترد منه النخلة على أن يعطيه قدرا من التمر فى أوانه ولا يناسب للحديث تفسير العرية بنخلة يشتريها من يريد أكل الرطب ولا نقد بيده يشتريها به بتمر بقى من قوته اذ لا وجه للرخصة فى الشراء قبل بدو الصلاح بل هو أحوج الى اشتراط بدو الصلاح من غيره فكيف يرخص له فى خلافه من غير حاجة الا أن يحمل الاستثناء عن المزابنة كما فى سائر الأحاديث وان كان بعيدا من هذا الحديث فليتأمل قوله (وعن الثنيا) هى كالدنيا وزنا اسم من الاستثناء المجهول لأنه يؤدى الى النزاع وكذا استثناء كيل معلوم لأنه قد لا يبقى بعده شىء والله تعالى أعلم . قوله (المخاضرة بيع الثمر) بالثاء المثلثة أراد به

الثمر قبل أن يزهو والمخابرة بيع الكرم بكذا وكذا صاع خالفه عمرو بن أبى سلمة فقال عن أبيه عن أبى هريرة . أخبرنا عمرو بن على قال حدثنا عبد الرحمن قال حدثنا سفيان عن سعد بن إبراهيم عن عمر بن أبى سلمة عن أبيه عن أبى هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة خالفهما محمد بن عمرو فقال عن أبى سلمة عن أبى سعيد . أخبرنا محمد بن عبد الله بن المبارك قال حدثنا يحيى وهو ابن آدم قال حدثنا عبد الرحيم عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى سعيد الخدرى قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة خالفهم الأسود بن العلاء فقال عن أبى سلمة عن رافع بن خديج . أخبرنا زكريا بن يحيى قال حدثنا محمد بن يزيد بن إبراهيم قال حدثنا عبيد الله بن حمران قال حدثنا عبد الحميد بن جعفر عن الأسود بن العلاء عن أبى سلمة عن رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة رواه القاسم بن محمد عن رافع بن خديج . أخبرنا عمرو بن على قال حدثنا أبو عاصم قال حدثنا عثمان بن مرة قال سألت القاسم عن المزارعة فحدث عن رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة قال أبو عبد الرحمن مرة أخرى . أخبرنا عمرو بن على قال قال أبو عاصم عن عثمان بن مرة قال سألت القاسم عن كراء الأرض فقال قال رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن

الرطب أو الثمار مطلقا (قبل أن يزهو) أى قبل أن يبدو صلاحه (بيع الكرم) أى بيع العنب

كراء الأرض واختلف على سعيد بن المسيب فيه . أخبرنا محمد بن المثنى قال حدثنا يحيى عن أبي جعفر الخطمى واسمه عمير بن يزيد قال أرسلنى عمى وغلاما له إلى سعيد ابن المسيب أسأله عن المزارعة فقال كان ابن عمر لايرى بها بأسا حتى بلغه عن رافع بن خديج حديث فلقيه فقال رافع أتى النبى صلى الله عليه وسلم بنى حارثة فرأى زرعا فقال ما أحسن زرع ظهير فقالوا ليس لظهير فقال أليس أرض ظهير قالوا بلى ولكنه أزرعها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا زرعكم وردوا اليه نفقته قال فأخذنا زرعنا ورددنا اليه نفقته ورواه طارق بن عبد الرحمن عن سعيد واختلف عليه فيه . أخبرنا قتيبة قال حدثنا أبو الأحوص عن طارق عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال إنما يزرع ثلاثة رجل له أرض فهو يزرعها أو رجل منح أرضا فهو يزرع مامنح أو رجل استكرى أرضا بذهب أو فضة ميزه إسرائيل عن طارق فأرسل الكلام الأول وجعل الأخير من قول سعيد . أخبرنا أحمد بن سليمان قال حدثنا عبيد الله بن موسى قال أنبأنا إسرائيل عن طارق عن سعيد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة قال سعيد فذكره

الذى على رؤس الكرم . قوله (أزرعها) أى أعطى غيره ليزرع بالكراء (خذوا زرعكم) هذا الحديث يقتضى أن الزرع بالعقد الفاسد ملحق بالزرع فى أرض الغير بغير اذنه والله تعالى أعلم ثم قيل ان حديث رافع بن خديج مضطرب متنا وسندا فيجب تركه والرجوع الى حديث خيبر وقد جاء أنه عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر أو زرع وهو يدل على جواز المزارعة و به قال أحمد والصاحبان من علمائنا الحنفية وكثير من العلماء أخذوا بالمنع مطلقا أوفيما اذا لم يكن المزارعة تبعا

نحوه رواه سفيان الثورى عن طارق . أخبرنا محمد بن على وهو ابن ميمون قال حدثنا محمد قال حدثنا سفيان عن طارق قال سمعت سعيد بن المسيب يقول لايصلح الزرع غير ثلاث أرض يملك رقبتها أو منحة أو أرض بيضاء يستأجرها بذهب أو فضة وروى الزهرى الكلام الأول عن سعيد فأرسله قال الحرث بن مسكين قراءة عليه وأنا أسمع عن ابن القاسم قال حدثنى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة ورواه محمد بن عبد الرحمن بن لبيبة عن سعيد بن المسيب فقال عن سعد بن أبى وقاص . أخبرنا عبيد الله بن سعد بن إبراهيم قال حدثنى عمى قال حدثنا أبى عن محمد بن عكرمة عن محمد بن عبد الرحمن بن لبيبة عن سعيد ابن المسيب عن سعد بن أبى وقاص قال كان أصحاب المزارع يكرون فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم مزارعهم بما يكون على الساقى من الزرع فجاؤا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختصموا فى بعض ذلك فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكروا بذلك وقال أكروا بالذهب والفضة وقد روى هذا الحديث سليمان عن رافع فقال عن رجل من عمومته . أخبرنى زياد بن أيوب قال حدثنا ابن علية قال أنبأنا أيوب عن يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج قال كنا نحاقل

للمساقاة كالك والله تعالى أعلم . قوله (بما يكون على الساقى) أى بما ينبت على طرف النهر من الزرع فيجعلونه كراء الأرض (وقال أكروا) بفتح الهمزة من الاكراء

بالأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى فجاء ذات يوم رجل من عمومتى فقال نهانى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعا وطواعية الله ورسوله أنفع لنا نهانا أن نحاقل بالأرض ونكريها بالثلث والربع والطعام المسمى وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يزرعها وكره كراءها وما سوى ذلك أيوب لم يسمعه من يعلى . أخبرنى زكريا بن يحيى قال حدثنا محمد بن عبيد قال حدثنا حماد عن أيوب قال كتب إلى يعلى بن حكيم أنى سمعت سليمان بن يسار يحدث عن رافع بن خديج قال كنا نحاقل الأرض نكريها بالثلث والربع والطعام المسمى رواه سعيد عن يعلى بن حكيم . أخبرنا إسماعيل بن مسعود قال حدثنا خالد بن الحارث عن سعيد عن يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار أن رافع بن خديج قال كنا نحاقل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فزعم أن بعض عمومته أتاه فقال نهانى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعا وطواعية الله ورسوله أنفع لنا قلنا وما ذاك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكاريها بثلث ولا ربع ولا طعام مسمى رواه حنظلة بن قيس عن رافع فاختلف على ربيعة فى روايته . أخبرنا محمد بن عبد الله بن المبارك قال حدثنا حجين بن المثنى قال حدثنا الليث عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس عن رافع بن خديج قال حدثنى

قوله (وطاعة الله ورسوله) على [illegible]

عمى أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ينبت على الأربعاء وشىء من الزرع يستثنى صاحب الأرض فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقلت لرافع فكيف كراؤها بالدينار والدرهم فقال رافع ليس بها بأس بالدينار والدرهم خالفه الأوزاعى . أخبرنى المغيرة بن عبد الرحمن قال حدثنا عيسى هو ابن يونس قال حدثنا الأوزاعى عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الأنصارى قال سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالدينار والورق فقال لا بأس بذلك إنما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤاجرون على الماذيانات وأقبال الجداول فيسلم هذا ويهلك هذا ويسلم هذا ويهلك هذا فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه فأما شىء معلوم مضمون فلا بأس به وافقه مالك بن أنس على إسناده وخالفه فى لفظه . أخبرنا عمرو بن على قال حدثنا يحيى قال حدثنا مالك عن ربيعة عن حنظلة بن قيس قال سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض قلت بالذهب والورق قال لا إنما نهى عنها بما

(وأقبال الجداول) بهمزة مفتوحة وقاف وموحدة هى الأوائل والرؤس جمع قبل [illegible] قد يكون جمع قبل بالتحريك وهو الكلأ فى مواضع من الارض والجداول جمع جدول وهو النهر الصغير

قوله (بما ينبت على الأربعاء) جمع ربيع وهو النهر الصغير وشىء عطف على ما ينبت (يستثنى صاحب الأرض) أى يخرجه لنفسه عما للزراع . قوله (قال الماذيانات) بالذال المعجمة قال الخطابى هى الأنهار [illegible] من كلام العجم صارت دخيلا فى كلامهم (وأقبال الجداول) بهمزة مفتوحة ثم قاف ثم موحدة فى النهاية [illegible] الأوائل والرؤس جمع قبل بالضم والقبل أيضا رأس الجبل والجداول جمع جدول وهو النهر الصغير [illegible] (زجر عنه) أى نهى عنه لأنه يفضى الى النزاع

يخرج منها فأما الذهب والفضة فلا بأس رواه سفيان الثورى رضى الله عنه عن ربيعة ولم يرفعه . أخبرنا محمد بن عبد الله بن المبارك عن وكيع قال حدثنا سفيان عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس قال سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض البيضاء بالذهب والفضة فقال حلال لا بأس به ذلك فرض الأرض رواه يحيى بن سعيد عن حنظلة بن قيس ورفعه كما رواه مالك عن ربيعة . أخبرنا يحيى بن حبيب بن عربى فى حديثه عن حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن حنظلة بن قيس عن رافع بن خديج قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء أرضنا ولم يكن يومئذ ذهب ولا فضة فكان الرجل يكرى أرضه بما على الربيع والأقبال وأشياء معلومة وساقه رواه سالم بن عبد الله بن عمر عن رافع بن خديج واختلف على الزهرى فيه . أخبرنا محمد بن يحيى بن عبد الله قال حدثنا عبد الله بن محمد بن أسماء عن جويرية عن مالك عن الزهرى أن سالم بن عبد الله وذكر نحوه تابعه عقيل بن خالد . أخبرنا عبد الملك بن شعيب بن الليث بن سعد قال حدثنا أبى عن جدى قال أخبرنى عقيل ابن خالد عن ابن شهاب قال أخبرنى سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يكرى أرضه حتى بلغه أن رافع بن خديج كان ينهى عن كراء الأرض فلقيه عبد الله فقال يا ابن خديج ماذا تحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كراء الأرض فقال رافع لعبد الله سمعت عمى وكانا قد شهدا بدرا يحدثان أهل الدار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى

(على الربيع) هو النهر الصغير

عن كراء الأرض قال عبد الله فلقد كنت أعلم فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأرض تكرى ثم خشى عبد الله أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدث فى ذلك شيئا لم يكن يعلمه فترك كراء الأرض أرسله شعيب بن أبى حمزة . أخبرنى محمد ابن خالد بن خلى قال حدثنا بشر بن شعيب عن أبيه عن الزهرى قال بلغنا أن رافع بن خديج كان يحدث أن عميه وكانا يزعم شهدا بدرا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض رواه عثمان بن سعيد عن شعيب ولم يذكر عميه . أخبرنا أحمد بن محمد بن المغيرة قال حدثنا عثمان بن سعيد عن شعيب قال الزهرى كان ابن المسيب يقول ليس باستكراء الأرض بالذهب والورق بأس وكان رافع بن خديج يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وافقه على إرساله عبد الكريم بن الحرث قال الحرث ابن مسكين قراءة عليه وأنا أسمع عن ابن وهب قال أخبرنى أبو خزيمة عبد الله بن طريف عن عبد الكريم بن الحرث عن ابن شهاب أن رافع بن خديج قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض قال ابن شهاب فسئل رافع بعد ذلك كيف كانوا يكرون الأرض قال بشىء من الطعام مسمى ويشترط أن لنا ما تنبت ماذيانات الأرض وأقبال الجداول رواه نافع عن رافع بن خديج واختلف عليه فيه . أخبرنا محمد بن عبد الله بن بزيع قال حدثنا فضيل قال حدثنا موسى بن عقبة قال أخبرنى نافع أن رافع بن خديج

قوله (فترك كراء الأرض) أى احترازا عن الشبهة وأخذا بالاحوط فى الورع

أخبر عبد الله بن عمر أن عمومته جاؤا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجعوا فأخبروا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فقال عبد الله قد علمنا أنه كان صاحب مزرعة يكريها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن له ما على الربيع الساقى الذى يتفجر منه الماء وطائفة من التبن لا أدرى كم هى رواه ابن عون عن نافع فقال عن بعض عمومته . أخبرنى محمد بن إسماعيل بن إبراهيم قال حدثنا يزيد قال أنبأنا ابن عون عن نافع كان ابن عمر يأخذ كراء الأرض فبلغه عن رافع بن خديج شىء فأخذ بيدى فمشى إلى رافع وأنا معه فحدثه رافع عن بعض عمومته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض فترك عبد الله بعد . أخبرنا محمد بن عبد الله بن المبارك قال حدثنا إسحق الأزرق قال حدثنا ابن عون عن نافع عن ابن عمر أنه كان يأخذ كراء الأرض حتى حدثه رافع عن بعض عمومته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض فتركها بعد رواه أيوب عن نافع عن رافع ولم يذكر عمومته . أخبرنا محمد ابن عبد الله بن بزيع قال حدثنا يزيد وهو ابن زريع قال حدثنا أيوب عن نافع أن ابن عمر كان يكرى مزارعه حتى بلغه فى آخر خلافة معاوية أن رافع بن خديج يخبر فيها بنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتاه وأنا معه فسأله فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن كراء المزارع فتركها ابن عمر بعد فكان إذا سئل عنها قال زعم رافع بن خديج أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنها وافقه عبيد الله بن عمر وكثير بن فرقد وجويرية ابن أسماء . أخبرنى عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الحكم بن أعين قال حدثنا شعيب بن

الليث عن أبيه عن كثير بن فرقد عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يكرى المزارع فحدث أن رافع بن خديج يأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن ذلك قال نافع فخرج إليه على البلاط وأنا معه فسأله فقال نعم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع فترك عبد الله كراءها . أخبرنا إسماعيل بن مسعود قال حدثنا خالد وهو ابن الحرث قال حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع أن رجلا أخبر ابن عمر أن رافع بن خديج يأثر فى كراء الأرض حديثا فانطلقت معه أنا والرجل الذى أخبره حتى أتى رافعا فأخبره رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض فترك عبد الله كراء الأرض . أخبرنا محمد بن عبد الله بن يزيد المقرى قال حدثنا أبى قال حدثنا جويرية عن نافع أن رافع بن خديج حدث عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع . أخبرنا هشام بن عمار قال حدثنا يحيى بن حمزة قال حدثنا الأوزاعى قال حدثنى حفص بن غياث عن نافع أنه حدثه قال كان ابن عمر يكرى أرضه ببعض ما يخرج منها فبلغه أن رافع بن خديج يزجر عن ذلك وقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك قال كنا نكرى الأرض قبل أن نعرف رافعا ثم وجد فى نفسه فوضع يده على منكبى حتى دفعنا إلى رافع فقال له عبد الله أسمعت النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض فقال رافع سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول لا تكروا الأرض بشىء . أخبرنا حميد بن مسعدة عن عبد الوهاب قال حدثنا هشام عن محمد ونافع أخبراه عن رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض رواه ابن عمر

عن رافع بن خديج واختلف على عمرو بن دينار . أخبرنا محمد بن عبد الله بن المبارك قال أنبأنا وكيع قال حدثنا سفيان عن عمرو بن دينار قال سمعت ابن عمر يقول كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة . أخبرنا عبد الرحمن بن خالد قال حدثنا حجاج قال قال ابن جريج سمعت عمرو بن دينار يقول أشهد لسمعت ابن عمر وهو يسأل عن الخبر فيقول ما كنا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا عام الأول ابن خديج أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الخبر وافقهما حماد بن زيد . أخبرنا يحيى بن حبيب بن عربى عن حماد بن زيد عن عمرو بن دينار قال سمعت ابن عمر يقول كنا لا نرى بالخبر بأسا حتى كان عام الأول فزعم رافع أن نبى الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه خالفه عارم فقال عن حماد عن عمرو عن جابر قال حدثنا حرمى بن يونس قال حدثنا عارم قال حدثنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض تابعه محمد بن مسلم الطائفى . أخبرنى محمد بن عامر قال حدثنا شريح قال حدثنا محمد ابن مسلم عن عمرو بن دينار عن جابر قال نهانى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة جمع سفيان بن عيينة الحديثين فقال عن ابن عمر وجابر . أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن قال حدثنا ابن المسور قال حدثنا سفيان بن عيينة عن

قوله (سئل عن الخبر) هو بكسر الخاء أشهر من فتحها وهو المخابرة

عمرو بن دينار عن ابن عمر وجابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ونهى عن المخابرة كراء الأرض بالثلث والربع رواه أبو النجاشى عطاء بن صهيب واختلف عليه فيه . أخبرنا أبو بكر محمد بن إسماعيل الطبرانى قال حدثنا عبد الرحمن ابن يحيى قال حدثنا مبارك بن سعيد قال حدثنا يحيى بن أبى كثير قال حدثنى أبو النجاشى قال حدثنى رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرافع أتؤاجرون محاقلكم قلت نعم يا رسول الله نؤاجرها على الربع وعلى الأوساق من الشعير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا ازرعوها أو أعيروها أو امسكوها خالفه الأوزاعى فقال عن رافع عن ظهير بن رافع . أخبرنا هشام بن عمار قال حدثنا يحيى بن حمزة قال حدثنى الأوزاعى عن أبى النجاشى عن رافع قال أتانا ظهير بن رافع فقال نهانى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا رافقا قلت وما ذاك قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو حق سألنى كيف تصنعون فى محاقلكم قلت نؤاجرها على الربع والأوساق من التمر أو الشعير قال فلا تفعلوا ازرعوها أو أزرعوها أو امسكوها رواه بكير بن عبد الله بن الأشج عن أسيد بن رافع فجعل الرواية لأخى رافع . أخبرنا محمد بن حاتم قال حدثنا حبان قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن ليث قال حدثنى بكير بن عبد الله بن الأشج عن أسيد ابن رافع بن خديج أن أخا رافع قال لقومه قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم اليوم

قوله (عن بيع الثمر حتى يبدو الخ) الظاهر أن الثمر بالمثلثة لا بالمثناة

عن شيء كان لكم رافقا وأمره طاعة وخير نهى عن الحقل . أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا شعيب بن الليث عن الليث عن حفص بن ربيعة عن عبد الرحمن ابن هرمز قال سمعت أسيد بن رافع بن خديج الأنصاري يذكر أنهم منعوا المحاقلة وهي أرض تزرع على بعض ما فيها رواه عيسى بن سهل بن رافع . أخبرنا محمد بن حاتم قال أنبأنا حبان قال أنبأنا عبد الله عن سعيد بن يزيد أبي شجاع قال حدثني عيسى بن سهل بن رافع بن خديج قال إني ليتيم في حجر جدي رافع بن خديج وبلغت رجلا وحججت معه فجاء أخي عمران بن سهل بن رافع بن خديج فقال يا أبتاه إنه قد أكرينا أرضنا فلانة بمائتي درهم فقال يا بني دع ذاك فإن الله عز وجل سيجعل لكم رزقا غيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى عن كراء الأرض . أخبرنا الحسين بن محمد قال حدثنا إسمعيل بن إبراهيم قال حدثنا عبد الرحمن بن إسحق عن أبي عبيدة بن محمد عن الوليد بن أبي الوليد عن عروة بن الزبير قال قال زيد بن ثابت يغفر الله لرافع بن خديج أنا والله أعلم بالحديث منه إنما كانا رجلين اقتتلا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع فسمع قوله لا تكروا المزارع . قال أبو عبد الرحمن: كتابة مزارعة على أن البذر والنفقة على صاحب الأرض وللمزارع ربع ما يخرج الله عز وجل منها: هذا

قوله (إن كان هذا شأنكم الخ) أي فالنهى مخصوص بما اذا أدى الى النزاع والخصام وإلا فلا نهى أو المراد بهذا الزجر عن الخصام والنزاع لا النهى عن الكراء فإن مثل هذا الكلام كثيرا ما يجيء لذلك النهى فلا

كتاب كتبه فلان بن فلان بن فلان في صحة منه وجواز أمر لفلان ابن فلان إنك دفعت إلي جميع أرضك التي بموضع كذا في مدينة كذا مزارعة وهي الأرض التي تعرف بكذا وتجمعها حدود أربعة يحيط بها كلها وأحد تلك الحدود بأسره لزيق كذا والثاني والثالث والرابع دفعت إلي جميع أرضك هذه المحدودة في هذا الكتاب بحدودها المحيطة بها وجميع حقوقها وشربها وأنهارها وسواقيها أرضا بيضاء فارغة لا شيء فيها من غرس ولا زرع سنة تامة أولها مستهل شهر كذا من سنة كذا وآخرها انسلاخ شهر كذا من سنة كذا على أن أزرع جميع هذه الأرض المحدودة في هذا الكتاب الموصوف موضعها فيه هذه السنة المؤقتة فيها من أولها إلى آخرها كل ما أردت وبدا لي أن أزرع فيها من حنطة وشعير وسماسم وأرز وأقطان ورطاب وباقلا وحمص ولوبيا وعدس ومقاثي ومباطيخ وجزر وشلجم وفجل وبصل وثوم وبقول ورياحين وغير ذلك من جميع الغلات شتاء وصيفا ببزورك وبذرك وجميعه عليك دوني على أن أتولى ذلك بيدي وبمن أردت من أعواني وأجرائي وبقري وأدواتي والى زراعة ذلك وعمارته والعمل بما فيه نماؤه ومصلحته وكراب أرضه وتنقية حشيشها وسقي ما يحتاج إلى سقيه مما زرع وتسميد ما يحتاج إلى تسميده وحفر سواقيه وأنهاره واجتناء ما يجتنى منه والقيام بحصاد ما يحصد منه وجمعه

نهى أصلا والله تعالى أعلم . قوله (في صحة منه وجواز أمر) أي حين كان صحيحا وكان أمره نافذا في أمواله كله لا صبيا ولا مريضا (وشربها) هو بكسر الشين الحظ من الماء (وسواقيها) جمع ساقية (ببزورك) جمع بزر وهو كل حب يبزر للنبات والبذر هو ما عزل للزراعة من الحبوب (وتسميد ما يحتاج)

ودياسة ما يداس منه وتذريته بنفقتك على ذلك كله دونى وأعمل فيه كله بيدى وأعوانى دونك على أن لك من جميع ما يخرج الله عز وجل من ذلك كله فى هذه المدة الموصوفة فى هذا الكتاب من أولها إلى آخرها فلك ثلاثة أرباعه بحظ أرضك وشربك وبذرك ونفقاتك ولى الربع الباقى من جميع ذلك بزراعتى وعملى وقيامى على ذلك بيدى وأعوانى ودفعت إلى جميع أرضك هذه المحدودة فى هذا الكتاب بجميع حقوقها ومرافقها وقبضت ذلك كله منك يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا فصار جميع ذلك فى يدى لك لا ملك لى فى شىء منه ولا دعوى ولا طلبة إلا هذه المزارعة الموصوفة فى هذا الكتاب فى هذه السنة المسماة فيه فإذا انقضت فذلك كله مردود إليك وإلى يدك ولك أن تخرجنى بعد انقضائها منها وتخرجها من يدى ويد كل من صارت له فيها يد بسببى أقر فلان وفلان وكتب هذا الكتاب نسختين

ذكر اختلاف الالفاظ المأثورة فى المزارعة

أخبرنا عمرو بن زرارة قال أنبأنا إسمعيل قال حدثنا ابن عون قال كان محمد يقول الأرض عندى مثل مال المضاربة فما صلح فى مال المضاربة صلح فى الأرض وما لم يصلح فى مال المضاربة لم يصلح فى الأرض قال وكان لا يرى بأسا أن يدفع أرضه إلى الأكار على أن يعمل فيها بنفسه وولده وأعوانه وبقره ولا ينفق شيئا وتكون النفقة

فى القاموس سمد الأرض تسميد اجعل فيها السماد أى السرقين برماد

كلها من رب الأرض . أخبرنا قتيبة قال حدثنا الليث عن محمد بن عبد الرحمن عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم وأن لرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ما يخرج منها . أخبرنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الحكم قال حدثنا شعيب بن الليث قال حدثنا أبى عن محمد بن عبد الرحمن عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها بأموالهم وأن لرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها . أخبرنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الحكم قال حدثنا شعيب بن الليث عن أبيه عن محمد بن عبد الرحمن عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول كانت المزارع تكرى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لرب الأرض ما على ربيع الساقى من الزرع وطائفة من التبن لا أدرى كم هو . أخبرنا على بن حجر قال أنبأنا شريك عن أبى إسحق عن عبد الرحمن بن الأسود قال كان عماى يزرعان بالثلث والربع وأبى شريكهما وعلقمة والأسود يعلمان فلا يغيران حدثنا محمد بن عبد الأعلى قال حدثنا المعتمر قال سمعت معمرا عن عبد الكريم الجزرى قال قال سعيد بن جبير قال ابن عباس إن خير ما أنتم صانعون أن يؤاجر أحدكم أرضه بالذهب والورق . أخبرنا قتيبة قال حدثنا جرير عن منصور عن إبراهيم وسعيد بن جبير أنهما كانا لا يريان بأسا باستئجار الأرض البيضاء أخبرنا عمرو بن زرارة قال حدثنا إسمعيل عن أيوب عن محمد قال لم أعلم شريحا كان يقضى فى المضارب إلا بقضاءين كان ربما قال للمضارب بينتك على مصيبة تعذر بها

لقوله في الخبر السابق من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة واختير والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها وعليه يمتنع في المقل كما صححه المصنف وتصح على أشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وشرط بعضهم تعذر افرادها بالسقي نظير المزارعة وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي ثم من اتحاد العامل وما بعده ويشترط رؤية المساقي عليه وتعيينه فلا يصح على غير مرئي ولا على مبهم كاحد الحديقتين ولا يأتي فيه خلاف احدى الصورتين السابق للزوم المساقاة (ولا تصح المخابرة) قيل باتفاق المذاهب الاربعة (وهي عمل الارض) أي المعاملة عليها كما بأصله وعبر به في الروضة وأشار اليه هنا بقوله وهي هذه المعاملة (ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من المالك) للنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما وتأولوا الاحاديث على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى واستدلوا بعمل عمر رضي الله عنه وأهل المدينة وبردّ بأنها

وبالثمرة عن غيرها كالتوت الذكر ومالا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه ما على القولين اه مغني (قوله لقوله) الى قوله وشرط في المغني (قوله في الخبر السابق من ثمر وزرع) قد يدفع بان قوله في الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل سم ورشيدي وع ش (قوله واختير) عبارة النهاية والمغني واختاره المصنف في تصحيح التنبيه اه (قوله لانها رخصة) في رد الدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر في الخبر لا بالقياس (قوله فتختص بموردها) قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس في العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا للكون رخصة فليتأمل على أن حاصل كلام جمع الجوامع أن الصحيح جواز القياس في الرخص خلافا لابي حنيفة سم على حج اه رشيدي (قوله وعليه) أي الجديد اه ع ش (قوله في المقل) أي الدوم اه ع ش عبارة القاموس والمقل المكي ثمر شجر الدوم اه (قوله والعنب) الواو بمعنى أو و (قوله بينهما) أي بين النخل أو العنب اه ع ش (قوله وشرط بعضهم الخ) عبارة النهاية وشرط الزركشي بحثا تعذر الخ اه وعبارة الغرر فان ساقى عليها تبعا للنخل أو عنب فالاصح في الروضة الصحة كالمزارعة ويؤخذ من التشبيه أنه يعتبر في ذلك عسر افرادها بالسقي كالمزارعة وكلام الماوردي يفهمه اه وظاهر صنيع المغني وشرحي الروض والمنهج أن لا فرق حيث اطلقوا وسكتوا عن قيد عسر الافراد (قوله وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي الخ) منه أن لا يقدم المزارعة بان يأتي بها عقب المساقاة كما سيأتي فيشترط هنا أن تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع اه سم أقول وقد يفيده قول المغني والروض مع شرحه في المزارعة ما نصه وأفهم الاول أنه لا يغني لفظ احدهما عن الآخر ولكن لو أتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى بل حكى فيه الامام الاتفاق اه حيث صرح بلفظ النخل والبياض (قوله على غير مرئي الخ) ولا على غير مغروس كما يأتي قول المتن (ولا تصح المخابرة الخ) ولا المشاطرة المسماة أيضا بالمناصبة بموحدة بعد صاد مهملة التي تفعل بالشام وهي أن يسلم اليه أرضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما وفي فتاوى القفال أن الحاصل في هذه الصورة للعامل ولمالك الارض أجرة المثل عليه اه مغني (قوله وعبر به) أي بلفظ المعاملة (قوله وأشار) أي المصنف (اليه) أي الى أن المراد بالعمل المعاملة (هنا) أي في المنهاج (بقوله الخ) أي في تعريف المزارعة الآتي آنفا (قوله واختار جمع) عبارة الغرر والمغني وشرحي الروض والمنهج واختار النووي تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي صحتهما معا ولو منفردتين لصحة أخبارهما وحملوا أخبار النهي على ما اذا الخ اه (قوله لواحد) أي من المالك والعامل و (قوله زرع قطعة) أي ما يخرج منها و (قوله أخرى) أي قطعة أخرى أي زرعها (قوله بأنه) أي اعمال عمر وأهل المدينة

لا يوجد فيه وجوب الزكاة وامكان الخرص الا ان يقال هذا باعتبار ما من شأنه باعتبار الجنس وبدعي شمول الثمر في لفظ النص لطلع الذكور وحينئذ لا يلزم بناء هذا على القديم (قوله لقوله في الخبر السابق من ثمر أو زرع) قد يدفع بان قوله في الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل (قوله لانها رخصة) في رده للدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر في الخبر لا بالقياس وقوله فتختص بموردها قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس أن العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا للكون رخصة فليتأمل على أن حاصل كلام جمع الجوامع ان الصحيح جواز القياس في الرخص خلافا لابي حنيفة (قوله وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي ثم) منه كما سيأتي ان لا يقدم المزارعة بان يأتي بها عقب المساقاة كما سيأتي فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع (قوله وأشار اليه هنا بقوله وهي هذه المعاملة) أي الآتي آنفا فعلم ان قول المتن عمل بمعنى المعاملة (قوله

وقائع فعلية محتملة في المزارعة لكونها تبعا أوفي المخابرة لكونها باحدى الطرق الآتية ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به المصنف لكن غلطه التاج الفزاري وليس كما زعم فقى البحر التصريح بما أفتى به لكن في المخابرة فيحمل كلامه عليه وصرح السبكي بان الصلاح لو ترك السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه في يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) أي أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل ما مر من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أي أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه وان تعدد لان افرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو على بابه على الاوجه خلافا لجمع بل قولهم الآتي وان كثر البياض صريح فيه فتعين حمل التعذر في عبارة الروضة وأصلها عليه وكذا تعبير آخرين بعدم الامكان (افراد النخل بالسقي و) افراد (البياض بالعمارة) أي الزراعة لان التبعية انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهما (والاصح انه يشترط أن لا يفصل بينهما) أي المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتي بهما على الاتصال لتحصل التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل التبعية (و) الاصح انه يشترط (أن لا يقدم المزارعة) على المساقاة بان يأتي بها عقبها لان التابع لا يتقدم على متبوعه

(وقائع الخ) أي وبان فعل الصحابي وأهل المدينة ليس بحجة اه رشيدي (قوله فعطل بعضها) أي لم يزرعه (قوله لزمه أجرته الخ) أي اذا صحت المعاملة أخذا مما يأتي عن السبكي اه كردي (قوله لكن غلطه فيه التاج الفزاري) وقال بعدم اللزوم وهو الاوجه مغني ونهاية قال ع ش وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح ابن حج اه (قوله لكن في المخابرة) كان الفرق أن المخابر في معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه في معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعته ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم سم على حج اه ع ش (قوله كما زعم) أي التاج و (قوله كلامه) أي المصنف اه كردي (قوله عليه) أي عقد المخابرة (قوله لو ترك السقي) في الروض مع شرحه ترك سقيها أي الارض عمدا اه فقيد بالعمد اه سم (قوله مع صحة المعاملة) أي بخلافه مع فسادها اذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالاذن اه رشيدي عبارة السيد عمر قوله مع صحة المعاملة بان كانت تابعة للمساقاة أو قلنا بالمختار من صحتها مطلقا اه (قوله حتى فسد الزرع) أي او نقص اه ع ش (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ما قاله التاج الفزاري لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تتلف به العين التي في يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهو لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط في العين التي عليه حفظها بترك سقيها سم على حج اه ع ش (قوله أو العنب) الى قوله لان المزارعة في المغني الا قوله خلافا لجمع الى فتعين وقوله وكذا الى المتن والى الفصل في النهاية الا قوله خلافا لجمع وقوله بل يشترط الى لان الخبر وقوله واعترض الى المتن وقوله وبهذا علم الى المتن قول المتن (بياض) ولو كان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان أرجحهما كما قال الزركشي الجواز فيما لم يبد صلاحه فحينئذ لا اختصاص للتبعية بالبياض المجرد اه مغني وشرح الروض وسيذكره الشارح قبيل وأنه لا يجوز أن يخابر (قوله وعليه) أي ما في المتن (قوله وان تعدد) فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح اه مغني (قوله على بابه) أي حقيقته وليس المراد به التعذر (قوله بخلاف تعسر أحدهما) كأن أمكن افراد الارض بالزراعة وعسر افراد النخل بالسقي اه ع ش قول المتن (أن لا يفصل) بضم أوله وفتح ثالثه بخطه أي لا يفصل العاقدان نهاية ومغني وقد يقال اشتراط اتحاد العقد يغني عن اشتراط عدم الفصل سم وع ش (قوله على النصف) أي من ثمرة هذا الشجر المعين اه رشيدي (قوله أن يأتي بهما عقبها) ولو فعل

الكن غلطه التاج الفزاري) وهو الاوجه شرح مر (قوله لكن في المخابرة الخ) كان الفرق ان المخابر في معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه في معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم شرح مر (قوله وصرح السبكي الخ) في الروض وشرحه ما نصه فيضمن فيها أي في المزارعة ما تلف من الزرع اذا صحت بترك سقيه أي الارض عمدا لانه في يده وعليه حفظه وهذا ذكره الاصل في الاجارة انتهى وفيه التقييد بالعمل وليحرر مفهوم قوله اذا صحت (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ما قاله التاج الفزاري لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تتلف به العين التي هي في يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهذا لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط في العين التي عليه حفظها بترك السقي (قوله فتعين حمل التعذر الخ) كذا شرح مر (قوله في المتن أنه يشترط ان لا يفصل بينهما) قد يقال اشتراط اتحاد العقد يغني عن اشتراط عدم الفصل فليتأمل (قوله وأنه يشترط اتحاد العقد) لا يقال اشتراط اتحاد العقد يغني عن اشتراط عدم الفصل لان ذلك صحيح لكن المصنف اقتصر على اشتراط الثاني وهو لا يغني عن اشتراط الاول فنبه الشارح على اشتراطه (فرع) لو أخرت المزارعة لكن فصل القبول وقدمه كقبلت المزارعة والمساقاة فالظاهر البطلان (فرع آخر) فلو فرض وعامله بما يشملهما أي المساقاة والمزارعة فان قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما أقل أو شرط البقر على العامل انتهى ويقتضيه أنه لو قال عاملتك على هذين مشيرا الى النخل والبياض لم يصح لان

لقوله في الخبر السابق من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة واختير والجديد المنع لأنها رخصة فتختص بموردها وعليه يمتنع في المقل كما صححه المصنف وتصح على أشجار مثمرة تبعاً للنخل والعنب إذا كانت بينهما وإن كثرت وشرط بعضهم تعذر إفرادها بالسقي نظير المزارعة وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي ثم من اتحاد العامل وما بعده ويشترط رؤية المساقي عليه وتعيينه فلا يصح على غير مرئي ولا على مبهم كأحد الحديقتين ولا يأتي فيه خلاف أحدى الصورتين السابق للزوم المساقاة (ولا تصح المخابرة) قيل باتفاق المذاهب الأربعة (وهي عمل الأرض) أي المعاملة عليها كما أصله وعبر به في الروضة وأشار إليه هنا بقوله وهي هذه المعاملة (ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من المالك) للنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الأرض بالإجارة واختار جمع جوازهما وتأولوا الأحاديث على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى واستدلوا بعمل عمر رضي الله عنه وأهل المدينة وردبأنها

وبالثمر عن غيرها كالتوت الذكر وما لا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه ما على القولين اهـ مغني (قوله قوله) إلى قوله وشرط في المغني (قوله في الخبر السابق من ثمر أو زرع) قد يدفع بأن قوله في الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل سم ورشيدي وع ش (قوله واختير) عبارة النهاية والمغني واختاره المصنف في تصحيح التنبيه اهـ (قوله لأنها رخصة) في رده لدليل القديم نظر لأنه استدل بعموم الثمر في الخبر لا بالقياس (قوله فتختص بموردها) قد يقال يرد عليه قياس العنب فإن فرق بتحقق شرط القياس في العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضاً فعدم إلحاق سائر الأشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكون الرخصة فليتأمل على أن حاصل كلام جمع الجوامع أن الصحيح جواز القياس في الرخص خلافاً لأبي حنيفة سم على حج اهـ رشيدي (قوله وعليه) أي الجديد اهـ ع ش (قوله في المقل) أي الدوم اهـ ع ش عبارة القاموس والمقل المكي ثمر شجر الدوم اهـ (قوله والعنب) الواو بمعنى أو (قوله بينهما) أي بين النخل أو العنب اهـ ع ش (قوله وشرط بعضهم الخ) عبارة النهاية وشرط الزركشي بحثاً تعذر الخ اهـ وعبارة الغرر فإن ساقى عليها تبعاً لنخل أو عنب فالأصح في الروضة الصحة كالمزارعة ويؤخذ من التشبيه أنه يعتبر في ذلك عسر إفرادها بالسقي كالمزارعة وكلام الماوردي يفهمه اهـ وظاهر صنيع المغني وشرحي الروض والمنهج أن لا فرق حيث أطلقوا وسكتوا عن قيد عسر الإفراد (قوله وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي الخ) منه أن لا يقدم المزارعة بأن يأتي بها عقب المساقاة كما سيأتي فيشترط هنا أن تتأخر المساقاة على تلك الأشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع اهـ سم أقول وقد يفيده قول المغني والروض مع شرحه في المزارعة ما نصه وأفهم الأول أنه لا يغني لفظ أحدهما عن الآخر ولكن لو أتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى بل حكى فيه الإمام الاتفاق اهـ حيث صرح بلفظ النخل والبياض (قوله على غير مرئي الخ) ولا على غير مغروس كما يأتي قول المتن (ولا تصح المخابرة الخ) ولا المناصرة المسماة أيضاً بالمناصبة بموحدة بعد صاد مهملة التي تفعل بالشام وهي أن يسلم إليه أرضاً ليغرسها من عنده والشجر بينهما وفي فتاوى القفال أن الحاصل في هذه الصورة للعامل ولمالك الأرض أجرة مثلها عليه اهـ مغني (قوله وعبر به) أي بلفظ المعاملة (قوله وأشار) أي المصنف (إليه) أي إلى أن المراد بالعمل المعاملة (هنا) أي في المنهاج (بقوله الخ) أي في تعريف المزارعة الآتي آنفاً (قوله واختار جمع) عبارة الغرر والمغني وشرحي الروض والمنهج واختار النووي تبعاً لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي صحتهما معاً ولو منفردين لصحة أخبارهما وحملوا أخبار النهي على ما إذا الخ اهـ (قوله لواحد) أي من المالك والعامل و (قوله زرع قطعة) أي ما يخرج منها و (قوله أخرى) أي قطعة أخرى أي زرعها (قوله بأنها) أي أعمال عمر وأهل المدينة

لا يوجد فيه وجوب الزكاة وإمكان الخرص إلا أن يقال هذا باعتبار ما من شأنه باعتبار الجنس ويدعى شمول الثمر في لفظ النص لطلع الذكور وحينئذ لا يلزم بناء هذا على القديم (قوله لقوله في الخبر السابق من ثمر أو زرع) قد يدفع بأن قوله في الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل (قوله لأنها رخصة) في رده لدليل القديم نظر لأنه استدل بعموم الثمر في الخبر لا بالقياس وقوله فتختص بموردها قد يقال يرد عليه قياس العنب فإن فرق بتحقق شرط القياس أن العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضاً فعدم إلحاق سائر الأشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكون رخصة فليتأمل على أن حاصل كلام جمع الجوامع أن الصحيح جواز القياس في الرخص خلافاً لأبي حنيفة (قوله وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي ثم) منه كما سيأتي أن لا يقدم الزراعة بأن يأتي بها عقب المساقاة كما سيأتي فيشترط هنا أن تتأخر المساقاة على تلك الأشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع (قوله وأشار إليه هنا بقوله وهي هذه المعاملة) أي الآتي آنفاً فعلم أن قول المتن عمل بمعنى المعاملة (قوله

وهو فعلة متحملة في المزارعة لكونها تعاونهم وفي المخابرة لكونها إحدى الطرق الآتية ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به المصنف لكن غلطه التاج الفزاري وليس كما زعم ففي الخبر

التصريح بما أفتى به لكن في المخابرة فيحمل كلامه عليه وصرح السبكي بأن الصلاح لو ترك السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لأنه في يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) أي أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعاً للمساقاة لعسر الإفراد وعليه حمل ما مر من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أي أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه وإن تعدد لأن إفرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو على بابه على الأوجه خلافاً لجمع بل قولهم الآتي وإن كثر البياض صريح فيه فتعين حمل التعذر في عبارة الروضة وأصلها عليه وكذا تعبير آخرين بعدم الإمكان (إفراد النخل بالسقي و) إفراد (البياض بالعمارة) أي الزراعة لأن التبعية إنما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهما (والأصح أنه يشترط أن لا يفصل بينهما) أي المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتي بهما على الاتصال لتحصل التبعية وأنه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعتك على البياض لم تصح المزارعة لأن تعدد العقد يزيل التبعية (و) الأصح أنه يشترط (أن لا يقدم المزارعة) على المساقاة بأن يأتي بها عقبها لأن التابع لا يتقدم على متبوعه

(وقائع الخ) أي وبأن فعل الصحابي وأهل المدينة ليس بحجة اهـ رشيدي (قوله فعطل بعضها) أي لم يزرعه (قوله لزمه أجرته الخ) أي إذا صحت المعاملة أخذاً مما يأتي عن السبكي اهـ كردي (قوله لكن غلطه فيه التاج الفزاري) وقال بعدم اللزوم وهو الأوجه مغني ونهاية قال ع ش وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح ابن حج اهـ (قوله لكن في المخابرة) كان الفرق أن المخابر في معنى مستأجر الأرض فيلزمه أجرتها وإن عطلها بخلاف المزارع فإنه في معنى الأجير على عمل فلا يلزمه شيء إذا عطل لأنه لم يستوف منفعته ولا باشر إتلافها فلا وجه للزوم سم على حج اهـ ع ش (قوله كما زعم) أي التاج و (قوله كلامه) أي المصنف اهـ كردي (قوله عليه) أي عقد المخابرة (قوله لو ترك السقي) في الروض مع شرحه ترك سقيها أي الأرض عمداً اهـ فقيد بالعمد اهـ سم (قوله مع صحة المعاملة) أي بخلافه مع فسادها إذ لا يلزمه عمل وقد يلزم البذر بالإذن اهـ رشيدي عبارة السيد عمر قوله مع صحة المعاملة بأن كانت تابعة للمساقاة أو قلنا بالمختار من صحتها مطلقاً اهـ (قوله حتى فسد الزرع) أي أو الثمرة اهـ ع ش (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ما قاله التاج الفزاري لأن الأجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تلف به العين التي في يده غاية الأمر أنه ترك العمل الواجب عليه وهو لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لأنه فرط في العين التي عليه حفظها بترك سقيها سم على حج اهـ ع ش (قوله والعنب) إلى قوله لأن الزراعة في المغني إلا قوله خلافاً لجمع إلى فتعين وقوله وكذا إلى المتن وإلى الفصل في النهاية إلا قوله خلافاً لجمع وقوله بل يشترط إلى لأن الخبر وقوله واعترض إلى المتن وقوله وبهذا علم إلى المتن قول المتن (بياض) ولو كان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان أرجحهما كما قال الزركشي الجواز فيه إن لم يبد صلاحه فحينئذ لا اختصاص للتبعية بالبياض المجرد اهـ مغني وشرح الروض وسيذكره الشارح قبيل وأنه لا يجوز أن يخابر (قوله وعليه) أي ما في المتن (قوله وإن تعدد) فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح اهـ مغني (قوله على بابه) أي حقيقته وليس المراد به التعذر (قوله بخلاف تعسر أحدهما) كأن أمكن إفراد الأرض بالزراعة وعسر إفراد النخل بالسقي اهـ ع ش قول المتن (أن لا يفصل) بضم أوله وفتح ثالثه بخطه أي لا يفصل العاقدان نهاية ومغني وقد يقال اشتراط اتحاد العقد يغني عن اشتراط عدم الفصل سم وع ش (قوله على النصف) أي من ثمرة هذا الشجر المعين اهـ رشيدي (قوله أن يأتي بهما عقبها) ولو فعل

لكن غلطه التاج الفزاري) وهو الأوجه شرح م ر (قوله لكن في المخابرة الخ) كان الفرق أن المخابر في معنى مستأجر الأرض فيلزمه أجرتها وإن عطلها بخلاف المزارع فإنه في معنى الأجير على عمل فلا يلزمه شيء إذا عطل لأنه لم يستوف منفعتها ولا باشر إتلافها فلا وجه للزوم شرح م ر (قوله وصرح السبكي الخ) في الروض وشرحه ما نصه فيضمن فيها أي في المزارعة ما تلف من الزرع إذا صحت بترك سقيها أي الأرض عمداً لأنه في يده وعليه حفظه وهذا ذكره الأصل في الإجارة انتهى وفيه التقييد بالعمل وليحرر مفهوم قوله إذا صحت (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ما قاله التاج الفزاري لأن الأجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تلف به العين التي هي في يده غاية الأمر أنه ترك العمل الواجب عليه وهذا لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لأنه فرط في العين التي عليه حفظها بترك السقي (قوله فتعين حمل التعذر الخ) كذا شرح م ر (قوله في المتن أنه يشترط أن لا يفصل بينهما) قد يقال اشتراط اتحاد العقد يغني عن اشتراط عدم الفصل فليتأمل (قوله وأنه يشترط اتحاد العقد) لا يقال اشتراط اتحاد العقد يغني عن اشتراط عدم الفصل لأن ذلك ممنوع لكن المصنف اقتصر على اشتراط الثاني وهو لا يغني عن اشتراط الأول فنبه الشارح على اشتراطه (فرع) لو أخرت المزارعة لكن فصل القابل في القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة فلم يبعد البطلان (فرع آخر) قال في شرح الروض وإن عامله بلفظ يشملهما أي المساقاة والمزارعة كأن قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما كالثلث أو شرط البقر على العامل انتهى ويظهر أنه لو قال عاملتك على هذين مشيراً للنخل والبياض لم يصح لأن

والوكالة والوديعة متحدان لان الايداع توكيل والاوجه ما قاله البغوى ثم رأيت أبا زرعة بحثه وكانه لم يطلع عليه وعلله بان الاصل براءة ذمته والاصل عدم انتقال الملك عن الدافع وعدم الصيغة من الجانبين المشترطة فى القرض دون الوديعة ثم استدل بما مر أول القرض انهما لو اختلفا فى ذكر البدل صدق الآخذ وقول الروض لو بعث لبيت من لا دين له عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض صدق المبعوث اليه وما نحن فيه أولى وانما صدق ثم مع ظهور انه بعوض حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة وابقاء النفوس وأيضا الاصل هنا عدم انتقال الملك بخلافه ثم (وكذا) يصدق فى (دعوى الرد فى الاصح) كالوكيل بجعل لانه أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو ليس بها بل بالعمل فيها وبه فارق المرتهن والمستأجر ولو ادعى تلفا أو ردا ثم اكذب نفسه ثم ادعى أحدهما وأمكن قبل كما لو ادعى الربح ثم اكذب نفسه ثم قال خسرت وأمكن (ولو اختلفا فى المشروط) له أهو النصف أو الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما فى عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فأشبها اختلاف المتبايعين (وله) أى العامل (أجرة المثل) لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو أجرة مثله وللمالك الربح كله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف نظير ما مر فى البيع

(كتاب المساقاة)

هى معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته من السقى الذى هو أهم أعمالها والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع رواه الشيخان والحاجة داعية اليها

قد

الوكالة (قوله والوكالة والوديعة الخ) دليل لمخالفة الانوار (قوله والاوجه ما قاله البغوى) مشى فى آخر العارية على خلاف ما قاله البغوى اه سم (قوله بحثه) أى ما قاله البغوى من تصديق الآخذ وكذا ضمير عليه (قوله وكانه الخ) أى أبا زرعة وكذا ضمير وعلله المستتر وضمير استدل (قوله عليه) الضمير الاول له والثانى للباعث (قوله هنا) أى فيما نحن فيه و(قوله ثم) أى فى مسئلة المضطر (قوله كالوكيل) الى الكتاب فى النهاية والمغنى الا قوله بجعل وقوله ولو ادعى الى المتن (قوله وانتفاعه) أى العامل بالربح (هو ليس) أى الانتفاع (بها) أى بالعين قول المتن (لو اختلفا الخ) وان قال العامل قارضتنى فقال المالك وكلتك صدق المالك بيمينه ولا أجرة للعامل مغنى وروض وفى شرحه فان أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم اه قول المتن (تحالفا) ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره فى الصداق نهاية ومغنى وشرح روض (قوله فأشبها) الظاهر فأشبه أى بالافراد لكن فى أصله بصورة التثنية فهو على تقدير مضاف اه سيد عمر أى والاصل أشبه اختلافهما (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف) بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما فى زيادة الروضة عن البيان وان أشعر كلام المصنف بانه ينفسخ بمجرد التحالف وصرح به الروياني مغنى وع ش وذكر سم عن شرح الروض ما يفيده * (خاتمة) * لو اشترى العامل ولو نسيانا ما لا يملك بيعه كخمر أو أم ولد وسلم الثمن ضمن وان كان جاهلا أو قارضه ليجلب من بلدة الى أخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة ولو اشترى بالفين لمقارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الالفين لتفريطه بعدم الافراد لا قيمتهما وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتى فى بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أولا وجهان أصحهما نعم اه نهاية وكذا فى المغنى والروض مع شرحه الا مسئلة موت العامل وقوله أصحهما نعم فقالا أرجحهما لا فيفديه المالك من مال نفسه لا من مال القراض كما لو أبق فانه يقتصر رده على المالك وان كان فى المال ربح اه

(كتاب المساقاة)

(قوله هى معاملة) الى قوله وأفتى فى المغنى الا قوله وبالغ الى وأركانها والى قوله وليس بجزء فى النهاية الا قوله وبه يندفع الى لكن انتصر وقوله وأشار اليها الى المتن (قوله معاملة) أى صيغة معلومة فيؤخذ منه جميع أركانها اه بجيرمى (قوله على تعهد شجر) أى مخصوص وهو النخل والعنب بسقى وغيره (قوله من السقى) خبر ثان لقوله هى عبارة النهاية والمغنى وهى مأخوذة من السقى بفتح السين وسكون القاف اه وفى ع ش عن سم على منهج وقيل من السقى بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل اه (قوله الذى هو الخ) هذا فى معنى العلة لاخذها من السقى دون غيره والمراد أن عمل العامل وان لم يكن قاصرا على السقى لكنه لما كان أكثر أعمالها نفعا ومؤنة أخذت منه (قوله قبل الاجماع) هذا صريح فى أنه مجمع عليها مع أن أبا حنيفة منعها كما سيأتى الا أن يقال لم يعتد بخلافه لشدة ضعفه كما أشار اليه بقوله الآتى وبالغ ابن المنذر الخ (قوله والحاجة داعية اليها الخ) لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أولا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ

اعتمد هذا مر (قوله والاوجه ما قاله البغوى) مشى فى آخر العارية على خلاف ما قاله البغوى (قوله كما لو ادعى الربح الخ) وان أقر بربح ثم ادعى غلطا أو كذبا لم يقبل قاله فى الروض وقد تقدم هذا فى الشرح زيادة (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف الخ) قال فى شرح الروض واذا تحالفا فسخا العقد واختص الربح والخسران بالمالك ووجبت الاجرة عليه للعامل الخ انتهى وقول الشارح ولا ينفسخ العقد بالتحالف لا ينافى ذلك لان الانفساخ غير الفسخ انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب المساقاة)

والاجارة ثم ظهر بتعريفها المالك الامع انه قد لا يطلع على شئ وقد يتهاون الاجير فى العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر فى رد مخالفة أبى حنيفة رضى الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعمه ان المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بان أهل خيبر كانوا مستأمنين وأركانها ستة عاقدان وموردة وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) وهو الرشيد المختار دون غيره كالقراض (و) تصح (لصبى ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج الى ذلك ولبيت المال من الامام وللوقف من ناظره وأفتى ابن الصلاح بصحة ايجار الولى لبياض أرض موليه بأجرة هى مقدار منفعة الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولى من ألف سهم بشرط ان لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا فى عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه مجبورا بزيادة الاجرة الموثوق بها ورده البلقينى بحاصله انهما صفقتان متباينتان فلا تجبر احداهما بالاخرى وبه يندفع استشهاد الزركشى له بان الولى اذا وجد اشتراه للمولى معيبا والغبطة فى ابقائه ابقاه ولو بلا أرش لكن انتصر له أبو زرعة بعد اعتماده بانه ما زال يرى ويقرر والفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به ونحو ذلك فى آخر من عقد العقدين لا مستقلا كلا فى الاخرى تعين المصلحة فيما ترتب على تركه ضياع للشجر والثمر (وموردها النخل والعنب) لخبر فى النخل وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص ونحو زصاحب الخصال لقوله على قول النخل مقصودة متعذر بانه ليس فى معنى المنصوص عليه وبانه بناه على اختياره للقديم فى قوله (وجوزها القديم فى سائر الاشجار المثمرة)

قد لا تملك الاشجار فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل مغنى وشرح منهج (قوله والاجارة الخ) جواب عما يقال ان الحاجة تندفع بالاجارة (قوله قد لا يطلع الخ) أى قد لا يحصل له شئ من الثمار مغنى وشرح المنهج (قوله فى رد مخالفة أبى حنيفة الخ) والرد مضاف الى مفعوله والمخالفة الى فاعله (قوله ومن ثم) أى من أجل اشتداد ضعف منع أبى حنيفة لها قاله (قوله وزعمه الخ) رد لجواب أبى حنيفة عن الخبر بان المعاملة الخ (قوله مردود بان أهل خيبر الخ) أى والمعاملة انما تحتمل الجهالات مع الحربيين رشيدى وع ش (قوله وعامل الخ) ولو كان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل ولا يضمن بالاتلاف لانه لم يسلطه على الاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير مر اه سم على حج وقوله لم تصح أى اذا عقد هو بنفسه بخلاف ما لو عقد له وليه لمصلحة تقتضى الصحة كاحتياجه لرعى مثلا وقد يشمله قول المصنف والصبى بان يراد فى ماله أو ذاته لكن بعيد اه ع ش (قوله دون غيره) أى جائز التصرف (قوله تصح) استغنى المحلى والمغنى عن تقديره وتقدير قوله من وليهم بتقدير لنفسه عقب جائز التصرف والمعنى حينئذ كما فى الرشيدى تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه بالاصالة وبين كونها للصبى ومجنون بالولاية (قوله ولبيت المال الخ) عبارة شرح الروض وفى معنى الولى الامام فى بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشى اه وكذا فى المغنى والنهاية لكن بلفظ كما قاله الزركشى (قوله من الامام) أى أو نائبه ولو تبين المالك بعد ذلك فهل يصح التصرف أولا فيه نظر والاقرب الاول لان الامام نائب المالك ثم ان كانت الثمرة باقية أخذها والا رجع على بيت المال اه ع ش (قوله أرض موليه) أى أرض بستانه (قوله وقيمة الثمر) عطف على منفعة الخ و(قوله ثم مساقاة الخ) عطف على ايجار الخ (قوله بسبب الخ) متعلق بقوله ان لا يعد أى بعدم العد (قوله ورده البلقينى الخ) عبارة النهاية ورد البلقينى الخ مردود كما قاله الولى العراقى بانه لم يزل الخ اه (قوله انتصر له) أى لابن الصلاح وقد يقال ان كان الحال بحيث لو لم يضم أحد العقدين الى الآخر يحصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فلو جه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فلو جه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ سم على حج اه ع ش بقى ما لو تساوى الحاصلان ولم يختلفا تعطلا ولعل الاقرب حينئذ عدم الجواز لعدم المصلحة فليحرر (قوله ويحكمون به) أى فصار كالمجمع عليه اه ع ش قول المتن (وموردها) أى مورد صيغة عقد المساقاة عليه أصالة اه مغنى (قوله ونحو زصاحب الخصال الخ) وقوله النهاية عبارته وموردها النخل ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به الخفاف وقد ينازع فيه بانه ليس الخ اه قال ع ش قوله الخفاف هو صاحب الخصال اه عبارة الحلبى قوله كونه نخلا ولو ذكورا مر وذكر أهل الخبرة أن ذكور النخل قد تثمر اه قول المتن (فى سائر الاشجار المثمرة) احترز بالاشجار عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر

(قوله مردود بان أهل خيبر الخ) يتأمل هذا الرد (قوله كانوا مستأمنين) أى وهما لهم أحكام المسلمين (قوله ولبيت المال من الامام الخ) عبارة شرح الروض وفى معنى الولى الامام فى بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشى اه (فرع) لو كان العامل صبيا لم يصح وله أجرة المثل ولا يضمن الصبى بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف مر (قوله لكن انتصر له أبو زرعة الى قوله ويلزم ما اعتمده الى والعين الخ) قد يقال ان كان الحال بحيث لو لم يضم أحد العقدين الى الآخر حصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فلو جه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فلو جه جوازه ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل (قوله بانه ليس فى معنى المنصوص عليه) كان وجهه ان فيه

والوكالة والوديعة متحدان لان الايداع توكيل والاوجه ما قاله البغوي ثم رأيت أبا زرعة بحثه وكأنه لم يطلع عليه وعلله بأن الاصل براءة ذمته
والاصل عدم انتقال الملك عن الدافع وعدم الصيغة من الجانبين المشترطة في القرض دون الوديعة ثم استدل بما مر أول القرض

انهما لو اختلفا في ذكر البدل صدق الآخذ وبقول الروضة لو بعث لبيت من لا دين له عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض صدق المبعوث اليه وما نحن فيه أولى وانما صدق مطعم مضطر في انه بعوض حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة وابقاء النفوس وأيضا الاصل هنا عدم انتقال الملك بخلافه ثم (وكذا) يصدق في (دعوى الرد في الاصح) كالوكيل بجعل لانه أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو ليس من ابل بالعمل فيها وبه فارق المرتهن والمستأجر ولو ادعى تلفا أو ردا ثم اكذب نفسه ثم ادعى أحدهما وأمكن قبل كما لو ادعى الربح ثم اكذب نفسه ثم قال خسرت وأمكن (ولو اختلفا في المشروط) له أهو النصف أو الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فأشبها اختلاف المتبايعين (وله) أي العامل (أجرة المثل) لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو أجرة مثله وللمالك الربح كله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف نظير ما مر في البيع

(كتاب المساقاة)

هي معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته من السقي الذي هو أهم أعمالها والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع رواه الشيخان والحاجة داعية اليها

قد

الوكالة (قوله والوكالة والوديعة الخ) دليل لمخالفة الانوار (قوله والاوجه ما قاله البغوي) مشى في آخر العارية على خلاف ما قاله البغوي اه سم (قوله بحثه) أي ما قاله البغوي من تصديق الآخذ وكذا ضمير عليه (قوله وكأنه الخ) أي أبا زرعة وكذا ضمير وعلله المستتر وضمير استدل (قوله عليه) الضمير الاول ان والثاني للباعث (قوله هنا) أي فيما نحن فيه (قوله ثم) أي في مسئلة المضطر (قوله كالوكيل) الى الكتاب في النهاية والمغني الا قوله بجعل وقوله ولو ادعى الى المتن (قوله وانتفاعه) أي العامل بالربح (هو ليس) أي الانتفاع (بها) أي بالعين قول المتن (ولو اختلفا الخ) وان قال العامل قارضتني فقال المالك وكلتك صدق المالك بيمينه ولا أجرة للعامل مغني وروض وفي شرحه فان أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم اه قول المتن (تحالفا) ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره في الصداق نهاية ومغني وشرح روض (قوله فأشبها) الظاهر فأشبه أي بالافراد لتكن في أصله بصورة التثنية فهو على تقدير مضاف اه سيد عمر أي والاصل أشبه اختلافهما (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف) بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما في زيادة الروضة عن البيان وان أشعر كلام المصنف بانه ينفسخ بمجرد التحالف وصرح به الروياني مغني وع ش وذكر سم عن شرح الروض ما يفيده * (خاتمة) * لو اشترى العامل ولو ذميا ما امتنع بيعه كخمر أو أم ولد وسلم البائع الثمن ضمن وان كان جاهلا أو قارضه ليجلب من بلدة الى أخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة ولو اشترى بالفين لمقارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الالفين لتفريطه بعدم الافراد لا قيمتهما وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتي في بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أولا وجهان أصحهما نعم اه نهاية وكذا في المغني والروض مع شرحه الا مسئلة موت العامل وقوله أصحهما نعم فقالا أرجحهما لا فيفديه المالك من مال نفسه لا من مال القراض كما لو أبق فان نفقة رده على المالك وان كان في المال ربح اه

(كتاب المساقاة)

(قوله هي معاملة) الى قوله وأفتى في المغني الا قوله وبالغ الى وأركانها والى قوله وليس كما زعم في النهاية الا قوله وبه يندفع الى لكن انتصر وقوله وأشار اليه الى المتن (قوله معاملة) أي صيغة معاملة فيؤخذ منه جميع أركانها اه بجيرمي (قوله على تعهد شجر) أي مخصوص هو النخل والعنب بسقي وغيره (قوله من السقي) خبر ثان لقوله هي عبارة النهاية والمغني وهي مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف اه وفي ع ش عن سم على منهج وقيل من السقي بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل اه (قوله الذي هو الخ) هذا في معنى العلة لاخذها من السقي دون غيره والمراد أن عمل العامل وان لم يكن قاصرا على السقي لكنه لما كان أكثر أعمالها نفعا ومؤنة أخذت منه (قوله قبل الاجماع) هذا صريح في أنها مجمع عليها مع أن أبا حنيفة منعها كما سيأتي الا أن يقال لم يعتد بخلافه لشدة ضعفه كما أشار اليه بقوله الآتي وبالغ ابن المنذر الخ (قوله والحاجة داعية اليها الخ) لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ

اعتمده هذا مر (قوله والاوجه ما قاله البغوي) مشى في آخر العارية على خلاف ما قاله البغوي (قوله كما لو ادعى الربح الخ) وان أقر بربح ثم ادعى غلطا أو كذبا لم يقبل قاله في الروض وقد تقدم هذا في الشرح بزيادة (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف الخ) قال في شرح الروض واذا انفسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك وجبت الاجرة للعامل الخ انتهى وقول الشارح ولا ينفسخ العقد بالتحالف لا ينافي ذلك لان الانفساخ غير الفسخ انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب المساقاة)

والاجارة فيهم تضرر بتعريض الملك الا مع انه قد لا يطلع شئ وقد يتهاون الاجير في العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة أبي حنيفة
رضي الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بان أهل خيبر كانوا مستأمنين

وأركانها ستة عاقدان ومورد وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها يعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) وهو الرشيد المختار دون غيره كالقراض (و) تصح (لصبي ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج الى ذلك ولبيت المال من الامام وللوقف من ناظره وأفتى ابن الصلاح بصحة ايجار الولي لبياض أرض موليه بأجرة هي مقدار منفعة الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولى من ألف سهم بشرط ان لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه مقصودا مجبورا بزيادة الاجرة الموثوق بها ورده البلقيني بما حاصله انهما صفقتان متباينتان فلا تجبر احداهما بالاخرى وبه يندفع استشهاد الزركشي له بأن الولي اذا وجد اشتراء للمولى معيبا والغبطة في ابقائه أبقاه ولو بالارش لكن انتصر له أبو زرعة بعد اعتماده له بانه ما زال يرى حكام ولاة الفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به وتمام غنصر والتعين في أحد العقدين لامسة راكه في الآخر لتعين المصلحة بما يترتب على تركه من ضياع الشجر والثمر (وموردها النخل والعنب) للنص في النخل وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص وتجوز صاحب الخصال نوعا على قول النخل مقصودة مفاز في بانه ليس في معنى المنصوص عليه وبانه ينافي اختياره للقديم في قوله (ويجوز في القديم في سائر الاشجار المثمرة)

قد لا تثمر الاشجار فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل مغني وشرح منهج (قوله والاجارة الخ) جواب عما يقال ان الحاجة تندفع بالاجارة (قوله قد لا يطلع الخ) أي قد لا يحصل له شئ من الثمار مغني وشرح المنهج (قوله في رد مخالفة أبي حنيفة الخ) والرد مضاف الى مفعوله والمخالفة الى فاعله (قوله ومن ثم) أي من أجل اشتداد ضعف منع أبي حنيفة للمساقاة (قوله وزعم الخ) رد لجواب أبي حنيفة عن الخبر بان المعاملة الخ (قوله مردود بان أهل خيبر الخ) أي والمعاملة مع المستأمن لا تحتمل الجهالات مع الحربيين رشيدي وع ش (قوله وعامل الخ) ولو كان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل ولا يضمن بالاتلاف لانه لم يسلطه على الاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير مر اه سم على حج وقوله لم تصح أي اذا عقد هو بنفسه بخلاف ما لو عقد له وليه لمصلحة فينبغي الصحة كايجاره للرعي مثلا وقد يشمله قول المصنف وصبي بان يراد في ماله أو ذاته بأن يكون عاملا اه ع ش (قوله دون غيره) أي جائز التصرف (قوله تصح) استغنى المحلي والمغني عن تقديره وتقدير قوله من وليهم بتقدير لنفسه عقب جائز التصرف والمعنى حينئذ كما في الرشيدي تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه لاصالة وبين كونه للصبي والمجنون بالولاية (قوله ولبيت المال الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه وكذا في المغني والنهاية لكن بالفقه كما قاله الزركشي (قوله من الامام) أي أو نائبه ولو تبين المالك بعد ذلك هل يصح التصرف أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان الامام نائب المالك ثم ان كانت الثمرة باقية أخذها والا رجع على بيت المال اه ع ش (قوله أرض موليه) أي أرض بستانه (قوله وقيمة الثمر) عطف على منفعة الخ و(قوله ثم مساقاة الخ) عطف على ايجار الخ (قوله بسبب الخ) متعلق بقوله ان لا يعد أي بعدم العد (قوله ورده البلقيني الخ) عبارة النهاية ورد البلقيني الخ مردود كما قاله الولي العراقي بانه غير ناشئ اه (قوله انتصر له) أي لابن الصلاح وقد يقال ان كان الحال بحيث لو لم يضم أحد العقدين الى الآخر يحصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فلو جه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل احد العقدين ولم يرغب فيه فلو جه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ سم على حج اه ع ش بقي ما لو تساوى الحاصلان ولم يخف التعطل ولعل الاقرب حينئذ عدم الجواز لعدم المصلحة فليحرر (قوله ويحكمون به) أي فصار كالمجمع عليه اه ع ش قول المتن (وموردها) أي مورد صيغة عقد المساقاة عليه محله اه مغني (قوله ونحو زصاحب الخصال الخ) وقد قال النهاية عبارته ومورد النخل ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به الخفاف وقد ينازع فيه بانه ليس الخ اه قال ع ش قوله الخفاف هو صاحب الخصال اه عبارة الحلبي قوله كونه نخلا ولو ذكورا مر وذكر أهل الخبرة أن ذكور النخل قد تثمر اه قول المتن (في سائر الاشجار المثمرة) احترز بالاشجار عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر

(قوله مردود بان أهل خيبر الخ) يتأمل هذا الرد (قوله كانوا مستأمنين) أي وعلمهم أحكام المسلمين (قوله ولبيت المال من الامام الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه (فرع) لو كان العامل صبيا لم يصح وله أجرة المثل ولا يضمن الصبي بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف مر (قوله لكن انتصر له أبو زرعة الى قوله والتعين الخ) قد يقال ان كان الحال بحيث لو لم يضم أحد العقدين الى الآخر حصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فوجه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فيتأمل (قوله بانه ليس في معنى المنصوص عليه) كأن وجهه هذا لنفي انه

والوكالة والوديعة متحدان لان الايداع توكيل والاوجه ما قاله البغوي ثم رأيت أبا زرعة بحثه وكانه لم يطلع عليه وعلله بان الاصل براءة ذمته والاصل عدم انتقال الملك عن الدافع وعدم الضمان الجانبين المشترطة في القرض دون الوديعة ثم استدل بتأمل أول القرض انهما لو اختلفا في ذكر البدل صدق الآخذ وقول الروضة لو بعث لبيت من لا دين له عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض صدق المبعوث اليه وما نحن فيه أولى وانما صدق مع ظهور مضطر في انه بعوض حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة وابقاء النفوس وأيضا الاصل هنا عدم انتقال الملك بخلافه ثم (وكذا) يصدق في (دعوى الرد في الاصح) كالوكيل بجعل لانه أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو ليس بها بل بالعمل فيها وبه فارق المرتهن والمستأجر ولو ادعى تلفا أو ردا ثم اكذب نفسه ثم ادعى أحدهما وأمكن قبل كما لو ادعى الربح ثم اكذب نفسه ثم قال خسرت وأمكن (ولو اختلفا في المشروط) له أهو النصف أو الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فأشبها اختلاف المتبايعين (وله) أجرة المثل لتعذر رجوعه له اليه فوجب له قيمته وهو أجرة مثله وللمالك الربح كله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف نظير ما مر في البيع

(كتاب المساقاة)

هي معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته من السقي الذي هو أهم أعمالها والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع وروى الشيخان والحاجة داعية اليها قد

(قوله والوكالة والوديعة الخ) دليل لمخالفة الانوار (قوله والاوجه ما قاله البغوي) مشى في آخر العارية على خلافه قاله البغوي اه سم (قوله بحثه) أي ما قاله البغوي من تصديق الآخذ وكذا ضمير عليه (قوله وكانه الخ) أي أبا زرعة وكذا ضمير وعلله المستتر وضمير استدل (قوله عليه) الضمير الاول لن والثاني للباعث (قوله هنا) أي فيما نحن فيه و (قوله ثم) أي في مسئلة المضطر (قوله كالوكيل) الى الكتاب في النهاية والمغني الا قوله بجعل وقوله ولو ادعى الى المتن (قوله وانتفاعه) أي العامل بالربح (هو ليس) أي الانتفاع (بها) أي بالعين قول المتن (ولو اختلفا الخ) وان قال العامل قارضتني فقال المالك وكيلتك صدق المالك بيمينه ولا أجرة للعامل مغني وروض وفي شرحه وان أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم اه قول المتن (تحالفا) ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره في الصداق نهاية ومغني وشرح روض (قوله فاشبها) الظاهر فاشبه أي بالافراد لكن في أصله بصورة التثنية فهو على تقدير مضاف اه سيد عمر أي والاصل أشبه اختلافهما (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف) بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما في زيادة الروضة عن البيان وان أشعر كلام المصنف بانه ينفسخ بمجرد التحالف وصرح به الروياني مغني وع ش وذكر سم عن شرح الروض ما يفيده * (خاتمة) * لو اشترى العامل ولو في سلما فتلف بيعه كخمر أو أم ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وان كان جاهلا أو قارضه ليجلب من بلدة الى أخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة ولو اشترى بالفين لمقارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الالفين لتفريطه بعدم الافراد لانه متهما وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتي في بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أو لا وجهان أصحهما نعم اه نهاية وكذا في المغني والروض مع شرحه الامسئلة موت العامل وقوله أصحهما نعم فقالا أرجحهما لا فيفديه المالك من مال نفسه لا من مال القراض كما لو أبق فانه تفتقر رده على المالك وان كان في المال ربح اه

(كتاب المساقاة)

(قوله هي معاملة) الى قوله وأفتى في المغني الا قوله وبالغ الى وأركانها والى قوله وليس بجزء عليه في النهاية الا قوله وبه يندفع الى لكن انتصر وقوله وأشار اليه الى المتن (قوله معاملة) أي صيغة معلومة فيؤخذ منه جميع أركانها اه بجيرمي (قوله على تعهد شجر) أي مخصوص هو النخل والعنب بسقي وغيره (قوله من السقي) خبر ثان لقوله هي عبارة النهاية والمغني وهي مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف اه وفي ع ش عن سم على منهج وقيل من السقي بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل اه (قوله الذي هو الخ) هذا في معنى العلة لاخذها من السقي دون غيره والمراد أن عمل العامل وان لم يكن قاصرا على السقي لكنه لما كان أكثر أعمالها نفعا ومؤنة أخذت منه (قوله قبل الاجماع) هذا صريح في أنه مجمع عليها مع أن أبا حنيفة منعها كما سيأتي الا أن يقال لم يعتد بخلافه لشدة ضعفه كما أشار اليه بقوله الآتي وبالغ ابن المنذر الخ (قوله والحاجة داعية اليها الخ) لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ

اعتمده هذا مر (قوله والاوجه ما قاله البغوي) مشى في آخر العارية على خلاف ما قاله البغوي (قوله كما لو ادعى الربح الخ) وان قال ربحت ثم ادعى غلطا أو كذبا لم يقبل قاله في الروض وقد تقدم هذا في الشرح بزيادة (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف الخ) قال في شرح الروض واذا تحالفا فسخا العقد واختص الربح والخسران بالمالك ووجبت الاجرة عليه للعامل الخ انتهى وقول الشارح ولا ينفسخ العقد بالتحالف لا ينافي ذلك لان الانفساخ غير الفسخ انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب المساقاة)

والاجارة فيهما ضرر بتغريمه الاجرة مع انه قد لا يطلع شيء وقد يتهاون الاجير في العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة أبي حنيفة رضي الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعمه ان المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بان أهل خيبر كانوا مستأمنين وأركانها ستة عاقدان وموردوعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) وهو الرشيد المختار دون غيره كالقراض (و) تصح (لصبي ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج الى ذلك ولبيت المال من الامام وللوقف من ناظره وأفتى ابن الصلاح بصحة ايجار ولي لبياض أرض موليه باجرة هي مقدار منفعة الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولى من ألف سهم بشرط ان لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه مقصودا مجبورا بزيادة الاجرة الموثوق بها ورده البلقيني بما حاصله انهما صفقتان متباينتان فلا تنجبر احداهما بالاخرى وبه يندفع استشهاد الزركشي له بان الولي اذا وجد ما اشتراه للمولى معيبا والغبطة في ابقائه ابقاه ولو بلا ارش لكن انتصر له أبو زرعة بما حاصله انه مال الى رده ولا نظر الى افراد العقد فيعرف ذلك ويحكمون به ونحوهم غتفر والتعين في أحد العقدين لا مستدرا كه في الآخر لتعين المصلحة فيما يترتب على تركه ضياع للشجر والثمر (وموردها النخل والعنب) لخبر في النخل وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص ونحو ما صاحب الخصال تبعا لقول النخل مقصود مغتفر فيه بانه ليس في معنى المنصوص عليه وبانه بناه على اختياره المتقدم في قوله (وجوزها القديم في سائر الاشجار المثمرة)

(قوله والاجارة الخ) جواب عما يقال ان الحاجة تندفع بالاجارة (قوله قد لا يطلع الخ) أي قد لا يحصل له شيء من الثمار مغني وشرح المنهج (قوله في رد مخالفة أبي حنيفة الخ) والرد مضاف الى مفعوله والمخالفة الى فاعله (قوله ومن ثم) أي من أجل اشتداد ضعف منع أبي حنيفة للمساقاة (قوله وزعمه الخ) رد لجواب أبي حنيفة عن الخبر بان المعاملة الخ (قوله مردود بان أهل خيبر الخ) أي والمعاملة لا تحتمل الجهالات مع الحربيين رشيدي وع ش (قوله وعامل الخ) ولو كان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل ولا يضمن بالاتلاف لانه لم يسلطه على الاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير مر اه سم على حج وقوله لم تصح أي اذا عقدها بنفسه بخلاف ما لو عقدله وليه لمصلحة فينبغي الصحة كايجاره للرعي مثلا وقد يشمله قول المصنف وصبي بان يراد في ماله أو ذاته ليكون عاملا اه ع ش (قوله دون غيره) أي جائز التصرف (قوله تصح) استغنى المحلي والمغني عن تقديره وتقدير قوله من وليهم بتقدير لنفسه عقب جائز التصرف والمعنى حينئذ كما في الرشيدي تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه بالاصالة وبين كونها للصبي ومجنون بالولاية (قوله ولبيت المال الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه وكذا في المغني والنهاية لكن بالفظ كما قاله الزركشي (قوله من الامام) أي أو نائبه ولو تبين المالك بعد ذلك هل يصح التصرف أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان الامام نائب المالك ثم ان كانت الثمرة باقية أخذها والا رجع على بيت المال اه ع ش (قوله أرض موليه) أي أرض بستانه (قوله وقيمة الثمر) عطف على منفعة الخ و (قوله ثم مساقاة الخ) عطف على ايجار الخ (قوله بسبب الخ) متعلق بقوله ان لا يعد أي بعدم العد (قوله ورده البلقيني الخ) عبارة النهاية ورد البلقيني الخ مردود كما قاله الولي العراقي بانه لم يزل الخ اه (قوله انتصر له) أي لابن الصلاح وقد يقال ان كان الحال بحيث لو لم يضم أحد العقدين الى الآخر يحصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فلو جه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فلو جه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ سم على حج اه ع ش بقي ما لو تساوى الحاصلان ولم يختلفا تعطل ولعل الاقرب حينئذ عدم الجواز لعدم المصلحة فليحرر (قوله ويحكمون به) أي فصار كالمجمع عليه اه ع ش قول المتن (وموردها) أي مورد صيغة عقد المساقاة على ما أصله شيخنا ومغني (قوله ونحو صاحب الخصال الخ) وفي النهاية عبارته ومورده النخل ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به الخفاف وقد ينازع فيه بانه ليس الخ اه قال ع ش قوله الخفاف هو صاحب الخصال اه عبارة الحلبي قوله كونه نخلا ولو ذكورا مر وذكر أهل الخبرة أن ذكور النخل قد تثمر اه قول المتن (في سائر الاشجار المثمرة) احترز بالاشجار عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر

(قوله مردود بان أهل خيبر الخ) يتأمل هذا الرد (قوله كانوا مستأمنين) أي وهم ملتزمون أحكام المسلمين (قوله ولبيت المال من الامام الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه (فرع) لو كان العامل صبيا لم يصح وله أجرة المثل ولا يضمن الصبي بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف مر (قوله لكن انتصر له أبو زرعة الى قوله ونحوهم مغتفر والتعين الخ) قد يقال ان كان الحال بحيث لو لم يضم أحد العقدين الى الآخر حصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فوجه جواز ما ذكر بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل (قوله بانه ليس في معنى المنصوص عليه) كأن وجهه أن الفائدة

والوكالة والوديعة متحدان لان الايداع توكيل والاوجه ما قاله البغوي ثم رأيت أبا زرعة بحثه وكأنه لم يطلع عليه وعلله بان الاصل براءة ذمته والاصل عدم انتقال الملك عن الدافع وعدم الصيغة من الجانبين المشترطة في القرض دون الوديعة ثم استدل بما مر أول القرض انهما لو اختلفا في ذكر البدل صدق الآخذ وقول الروضة لو بعث لبيت من لا دين له عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض صدق المبعوث اليه وما نحن فيه أولى وانما صدق مطعم مضطر في انه بعوض حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة وابقاء النفوس وأيضا الاصل هنا عدم انتقال الملك بخلافه ثم (وكذا) يصدق في (دعوى الرد في الاصح) كالوكيل بجعل لانه أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو ليس الا بالعمل فيها وبه فارق المرتهن والمستأجر ولو ادعى تلفا أو ردا ثم اكذب نفسه ثم ادعى أحدهما وأمكن قبل كما لو ادعى الربح ثم اكذب نفسه ثم قال خسرت وأمكن (ولو اختلفا في المشروط) له أهو النصف أو الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فأشبه اختلاف المتبايعين (وله) أجرة المثل لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو أجرة مثله وللمالك الربح كله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف نظير ما مر في البيع

(كتاب المساقاة)

هي معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته من السقي الذي هو أهم أعمالها والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع رواه الشيخان والحاجة داعية اليها

قد

الوكالة (قوله والوكالة والوديعة الخ) دليل لمخالفة الانوار (قوله والاوجه ما قاله البغوي) مشى في آخر العارية على خلاف ما قاله البغوي اه سم (قوله بحثه) أي ما قاله البغوي من تصديق الآخذ وكذا ضمير عليه (قوله وكأنه الخ) أي أبا زرعة وكذا ضمير وعلله المستتر وضمير استدل (قوله عليه) الضمير الاول لمن والثاني للباعث (قوله هنا) أي فيما نحن فيه (قوله ثم) أي في مسئلة المضطر (قوله كالوكيل) الى الكتاب في النهاية والمغني الا قوله بجعل وقوله ولو ادعى الى المتن (قوله وانتفاعه) أي العامل بالربح (هو ليس) أي الانتفاع (بها) أي بالعين قول المتن (لو اختلفا الخ) وان قال العامل قارضتني فقال المالك وكيلك صدق المالك بيمينه ولا أجرة للعامل مغني وروض وفي شرحه فان أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم اه قول المتن (تحالفا) ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعي العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره في الصداق نهاية ومغني وشرح روض (قوله فاشبها) الظاهر فاشبه أي بالافراد لكن في أصله بصورة التثنية فهو على تقدير مضاف اه سيد عمر أي والاصل أشبه اختلافهما (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف) بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما في زيادة الروضة عن البيان وان أشعر كلام المصنف بانه ينفسخ بمجرد التحالف وصرح به الروياني مغني وع ش وذكر سم عن شرح الروض ما يفيده *(خاتمة)* لو اشترى العامل ولو نسيانا ما تنع بيعه كخمر أو أم ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وان كان جاهلا أو قارضه ليجلب من بلدة الى أخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة ولو اشترى بالعين لمقارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الالفين لتفريطه بعدم الافراد لا قراضهما وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتي في بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أولا وجهان أصحهما نعم اه نهاية وكذا في المغني والروض مع شرحه الا مسئلة موت العامل وقوله أصحهما نعم فقالا أرجحهما لا فيفديه المالك من مال نفسه لا من مال القراض كما لو أبق فان نفقة رده على المالك وان كان في المال ربح اه

(كتاب المساقاة)

(قوله هي معاملة) الى قوله وأفتى في المغني الا قوله وبالغ الى وأركانها والى قوله وليس بجزء في النهاية الا قوله وبه يندفع الى لكن انتصر وقوله وأشار اليه الى المتن (قوله معاملة) أي صيغة معلومة فيؤخذ منه جميع أركانها اه بجيرمي (قوله على تعهد شجر) أي مخصوص هو النخل والعنب بسقي وغيره (قوله من السقي) خبر ثان لقوله هي عبارة النهاية والمغني وهي مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف اه وفي ع ش عن سم على منهج وقيل من السقي بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل اه (قوله الذي هو الخ) هذا في معنى العلة لاخذها من السقي دون غيره والمراد أن عمل العامل وان لم يكن قاصرا على السقي لكنه لما كان أكثر أعمالها نفعا ومؤنة أخذت منه (قوله قبل الاجماع) هذا صريح في أنه مجمع عليها مع أن أبا حنيفة منعها كما سيأتي الا أن يقال لم يعتد بخلافه لشدة ضعفه كما أشار اليه بقوله الآتي وبالغ ابن المنذر الخ (قوله والحاجة داعية اليها الخ) لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ

اعتمده هذا مر (قوله والاوجه ما قاله البغوي) مشى في آخر العارية على خلاف ما قاله البغوي (قوله كما لو ادعى الربح الخ) وان ذكر ربحا ثم ادعى غلطا أو كذبا لم يقبل قاله في الروض وقد تقدم هذا في الشرح بزيادة (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف الخ) قال في شرح الروض واذا انفسخ العقد واختلف في الربح والخسران فالمالك وجبت لاجرة عليه للعامل الخ انتهى وقول الشارح ولا ينفسخ العقد بالتحالف لا ينافي ذلك لان الانفساخ غير الفسخ انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب المساقاة)

والاجارة فيها ضرر بتغريم المالك حالا مع انه قد لا يطلع شيء وقد يتهاون الاجير في العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة أبي حنيفة رضي الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بان أهل خيبر كانوا مستأمنين وأركانها ستة عاقدان ومورد وعمل وثمرة وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) وهو الرشيد المختار دون غيره كالقراض (و) تصح (لصبي ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج الى ذلك ولبيت المال من الامام وللوقف من ناظره وأفتى ابن الصلاح بصحة ايجار ولي لبياض أرض موليه بأجرة هي مقدار منفعة الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولى من ألف سهم بشرط ان لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه ناقصا مجبورا بزيادة الاجرة الموثوق بها ورده البلقيني بما حاصله انهما صفقتان متباينتان فلا تجبر احداهما بالاخرى وبه يندفع استشهاد الزركشي له بان الولي اذا وجد شراء للمولى معيبا والغبطة في ابقائه ابقاه ولو بالارش لكن انتصر له أبو زرعة بعد اعتماده بانه ما زال يرى [illegible] ولا نظر الى تعدد العقد ويفعلون ذلك ويحكمون به [illegible] غفر [illegible] في أحد العقدين لاستدراكه في الآخر لتعين المصلحة فيه بما يترتب على تركه من ضياع الشجر والثمر (وموردها النخل والعنب) بنص في النخل وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص ونحو نص صاحب الخصال نقلا على قول النخل مقصودة منفرد بانه ليس في معنى المنصوص عليه وبانه بناه على اختياره للقديم في قوله (وجوزها القديم في سائر الاشجار المثمرة)

قد لا تملك الاشجار فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل مغني وشرح منهج (قوله والاجارة الخ) جواب عما يقال ان الحاجة تندفع بالاجارة (قوله قد لا يطلع الخ) أي قد لا يحصل له شيء من الثمار مغني وشرح المنهج (قوله في رد مخالفة أبي حنيفة الخ) والرد مضاف الى مفعوله والمخالفة الى فاعله (قوله ومن ثم) أي من أجل اشتداد ضعف منع أبي حنيفة للمساقاة (قوله وزعم الخ) رد لجواب أبي حنيفة عن الخبر بان المعاملة الخ (قوله مردود بان أهل خيبر الخ) أي والمعاملة معهم لا تحتمل الجهالات مع الحربيين رشيدي وع ش (قوله وعامل الخ) ولو كان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل ولا يضمن بالاتلاف لانه لم يسلطه على الاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير مر اه سم على حج وقوله لم تصح أي اذا عقد هو بنفسه بخلاف ما لو عقد له وليه لمصلحة تقتضي الصحة كايجاره للرعي مثلا وقد يشمله قول المصنف وصبي بان يراد في ماله أو ذاته ليكون عاملا اه ع ش (قوله دون غيره) أي جائز التصرف (قوله تصح) استغنى المحلي والمغني عن تقديره وتقدير قوله من وليهم بتقدير انفسه عقب جائز التصرف والمعنى حينئذ كما في الرشيدي تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه بالاصالة وبين كونها للصبي والمجنون بالولاية (قوله ولبيت المال الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه وكذا في المغني والنهاية لكن بالفقه كما قاله الزركشي (قوله من الامام) أي أو نائبه ولو تبين ان المالك بعد ذلك هل يصح التصرف أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان الامام نائب المالك ثم ان كانت الثمرة باقية أخذه والا رجع على بيت المال اه ع ش (قوله أرض موليه) أي أرض بستانه (قوله وقيمة الثمر) عطف على منفعة الخ و(قوله ثم مساقاة الخ) عطف على ايجار الخ (قوله بسبب الخ) متعلق بقوله ان لا يعد أي بعدم العد (قوله ورده البلقيني الخ) عبارة النهاية ورد البلقيني الخ مردود كما قاله الولي العراقي بانه لم يزل الخ اه (قوله انتصر له) أي لابن الصلاح وقد يقال ان كان الحال بحيث لو لم يضم أحد العقدين الى الآخر يحصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فلو جه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فلو جه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ سم على حج اه ع ش بقي ما لو تساوى الحاصلان ولم يختلفا تعطلا ولعل الاقرب حينئذ عدم الجواز لعدم المصلحة فليحرر (قوله ويحكمون به) أي فصار كالمجمع عليه اه ع ش قول المتن (وموردها) أي مورد صيغة عقد المساقاة عليه أصالة اه مغني (قوله ونحو نص صاحب الخصال الخ) وفي قال النهاية عبارته ومورده النخل ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به الخفاف وقد ينازع فيه بانه ليس الخ اه قال ع ش قوله الخفاف هو صاحب الخصال اه عبارة الحلبي قوله كونه نخلا لو ذكورا مر وذكر أهل الخبرة أن ذكور النخل قد تثمر اه قول المتن (في سائر الاشجار المثمرة) احترز بالاشجار عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر

(قوله مردود بان أهل خيبر الخ) يتأمل هذا الرد (قوله كانوا مستأمنين) أي وحينئذ لهم أحكام المسلمين (قوله ولبيت المال من الامام الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه (فرع) لو كان العامل صبيا لم يصح وله أجرة المثل ويضمن الصبي بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف مر (قوله لكن انتصر له أبو زرعة الى قوله وبانهم لا ينظرون الى تعدد العقد الخ) قد يقال ان كان الحال بحيث لو لم يضم أحد العقدين الى الآخر حصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فوجه جواز ما ذكر بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل (قوله بانه ليس في معنى المنصوص عليه) كأن وجه هذا أن في أنه

والوكالة والوديعة متحد ان لان الايداع توكيل والاوجه ما قاله البغوى ثم رأيت أبا زرعة بحثه وكأنه لم يطلع عليه وعلله بان الاصل براءة ذمته والاصل عدم انتقال الملك عن الدافع وعدم اه ويفرق من الجانبين المشترط في القرض دون الوديعة ثم استدل بما مر أول القرض انهما لو اختلفا في ذكر البدل صدق الآخذ وبقول الروضة لو بعث لبيت من لادين له عليه شيأ ثم قال بعثته بعوض صدق المبعوث اليه ومانحن فيه أولى وانما صدق مطعم مضطر في انه بعوض حملا للناس على هذه المكرمة العظمة وابقاء النفوس وأيضا الاصل هنا عدم انتقال الملك بخلافه ثم (وكذا) يصدق في (دعوى الرد في الاصح) كالوكيل بجعل لانه أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو ليس مقابل بالعمل فيها وبه فارق المرتهن والمستأجر ولو ادعى تلفا أو ردا ثم اكذب نفسه ثم ادعى أحدهما وأمكن قبل كما لو ادعى الربح ثم اكذب نفسه ثم قال خسرت وأمكن (ولو اختلفا في المشروط) له أهو النصف أو الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فأشبها اختلاف المتبايعين (وله أجرة المثل) لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو أجرة مثله وللمالك الربح كله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف نظير ما مر في البيع

(كتاب المساقاة)

هى معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته من السقى الذى هو أهم اعمالها والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع رواه الشيخان والحاجة داعية اليها

الوكالة (قوله والوكالة والوديعة الخ) دليل لمخالفة الانوار (قوله والاوجه ما قاله البغوى) مشى في آخر العارية على خلاف ما قاله البغوى اه سم (قوله بحثه) أى ما قاله البغوى من تصديق الآخذ وكذا ضمير عليه (قوله وكأنه الخ) أى أبا زرعة وكذا ضمير وعلله المستتر وضمير استدل (قوله عليه) الضمير الاول لابن والثانى للباعث (قوله هنا) أى فيما نحن فيه (قوله ثم) أى في مسئلة المضطر (قوله كالوكيل) الى الكتاب في النهاية والمغنى الا قوله بجعل وقوله ولو ادعى الى المتن (قوله وانتفاعه) أى العامل بالربح (هو ليس) أى الانتفاع (بها) أى بالعين قول المتن (ولو اختلفا الخ) وان قال العامل قارضتنى فقال المالك وكلتك صدق المالك بيمينه ولا أجرة للعامل مغنى وروض وفى شرحه فان أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم اه قول المتن (تحالفا) ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره في الصداق نهاية ومغنى وشرح روض (قوله فأشبها) الظاهر فاشبه أى بالافراد لكن في أصله بصورة التثنية فهو على تقدير مضاف اه سيد عمر أى والاصل أشبه اختلافهما (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف) بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما في زيادة الروضة عن البيان وان أشعر كلام المصنف بانه ينفسخ بمجرد التحالف وصرح به الرويانى مغنى وع ش وذكر سم عن شرح الروض ما يفيده *(خاتمة)* لو اشترى العامل ولو نسيئا ما تنشر بيعه كخمر أو أم ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وان كان جاهلا ولو قارضه ليجلب من بلد الى أخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة ولو اشترى بالعين لمقارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقعاله وغرم لهما الالفين لتفريطه بعدم الافراد لاقيمتهما وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتى في بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أولا وجهان أصحهما نعم اه نهاية وكذا في المغنى والروض مع شرحه الا مسئلة موت العامل وقوله أصحهما نعم فقال ارجحهما لا فيفديه المالك من مال نفسه لا من مال القراض كما لو أتى فان نفقته على المالك وان كان في المال ربح اه

(كتاب المساقاة)

(قوله هى معاملة) الى قوله وأفتى في المغنى الا قوله وبالغ الى وأركانها والى قوله وليس بمزعسم في النهاية الا قوله وبه يندفع الى لكن انتصر وقوله وأشار اليها الى المتن (قوله معاملة) أى صيغة معاملة فيؤخذ منه جميع أركانها اه بجيرمى (قوله على تعهد شجر) أى مخصوص هو النخل والعنب بسقى وغيره (قوله من السقى) خبر ان لقوله هى عبارة النهاية والمغنى وهى مأخوذة من السقى بفتح السين وسكون القاف اه وفى ع ش عن سم على منهج وقيل من السقى بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل اه (قوله الذى هو الخ) هذا في معنى العلة لاخذها من السقى دون غيره والمراد أن عمل العامل وان لم يكن قاصرا على السقى لكنه لما كان أكثر أعمالها نفعا ومؤنة أخذت منه (قوله قبل الاجماع) هذا صريح في أنه مجمع عليها مع أن أبا حنيفة منعها كما سيأتى الا أن يقال لم يعتد بخلافه لشدة ضعفه كما أشار اليه بقوله الآتى وبالغ ابن المنذر الخ (قوله والحاجة داعية اليها الخ) لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ

اعتمد هذا مر (قوله والاوجه ما قاله البغوى) مشى في آخر العارية على خلاف ما قاله البغوى (قوله كما لو ادعى الربح الخ) وان ذكر بحثه ادعى غلطا أو كذبا لم يقبل قاله في الروض وقدمت ذلك قدم هذا في الشرح زيادة (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف الخ) قال في شرح الروض واذا تحالفا فسخا العقد واختص الربح والخسران بالمالك ووجبت الاجرة للعامل الخ انتهى وقول الشارح ولا ينفسخ العقد بالتحالف لا ينافى ذلك لان الانفساخ غير الفسخ انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب المساقاة)

والاجارة فيهم ضرر بتعريض المالك الامع انه قد لا يطلع شئ وقد يتهاون الاجير في العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر في ردمخالفة أبي حنيفة رضى الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بان أهل خيبر كانوا مستأمنين وأركانها ستة عاقدان ومورد وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) وهو الرشيد المختار دون غيره كالقراض (و) تصح (لصبى ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج الى ذلك ولبيت المال من الامام وللوقف من ناظره وأفتى ابن الصلاح بحجة ايجار الولى لبياض أرض موليه باجرة هى قدر منفعة الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولى من ألف سهم بشرط ان لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه نقصا مجبورا بزيادة الاجرة الموثوق بها ورده البلقينى بما حاصله انهما صفقتان متباينتان فلا تجبر احداهما بالاخرى وبه يندفع استشهاد الزركشى له بان الولى اذا وجد ما اشتراه للمولى معيبا والغبطة في ابقائه ابقاه ولو بالارش لكن انتصر له أبو زرعة بعد اعتماده له بانه مازال يرى حتى ولا ينقدر والقضاة يفعلون ذلك ويحكمون به ونظر فيه والمعنى في أحد العقدين لا يستتراكه في الآخر لان المصلحة فيما يترتب على تركه ضياع الشجر والثمر (ومورده النخل والعنب) المتعين في النخل والملحق به العنب معروف جوب الزكاة وامكان الخرص ونحو رصاحب الخصال نهاعلى قول النخل مقصودة منفرد به ليس في معنى المنصوص عليه وبانه بناه على اختياره للقديم في قوله (وجوزها القديم في سائر الاشجار المثمرة)

قد لا يجد الاشجار فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل مغنى وشرح منهج (قوله والاجارة الخ) جواب عما يقال ان الحاجة تندفع بالاجارة (قوله قد لا يطلع الخ) أى قد لا يحصل له شئ من الثمار مغنى وشرح المنهج (قوله في ردمخالفة أبي حنيفة الخ) والرد مضاف الى مفعوله والمخالفة الى فاعله (قوله ومن ثم) أى من أجل اشتداد ضعف منع أبي حنيفة للمساقاة (قوله وزعم الخ) رد لجواب أبي حنيفة عن الخبر بان معاملته الخ (قوله مردود بان أهل خيبر الخ) أى والمعاملة مع تحتمل الجهالات مع الحربيين رشيدى وع ش (قوله وعامل الخ) ولو كان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل ولا يضمن بالاتلاف لانه لم يسلطه على الاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير مر اه سم على حج وقوله لم تصح أى اذا عقدها بنفسه بخلاف ما لو عقدها وليه لمصلحة تقتضى الصحة كاجارة للرعى مثلا وقد يشمله قول المصنف ولصبى بان يراد في ماله أو ذاته لكن بأمر وليه اه ع ش (قوله دون غيره) أى جائز التصرف (قوله تصح) أى استغنى المحلى والمغنى عن تقديره وتقدير قوله من وليهم بتقدير لنفسه عقب جائز التصرف والمعنى حينئذ كما في الرشيدى تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه بالاصالة وبين كونها للصبى ومجنون بالولاية (قوله ولبيت المال الخ) عبارة شرح الروض وفى معنى الولى الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشى اه وكذا في المغنى والنهاية لكن بالفظ كما قاله الزركشى (قوله من الامام) أى أو نائبه ولو تبين ان المالك عند ذلك هل يصح التصرف أملا فيه نظر والاقرب الاول لان الامام نائب المالك ثم ان كانت الثمرة باقية أخذها والارجع على بيت المال اه ع ش (قوله أرض موليه) أى أرض بستانه (قوله وقيمة الثمر) عطف على منفعة الخ و(قوله ثم مساقاة الخ) عطف على ايجار الخ (قوله بسبب الخ) متعلق بقوله ان لا يعد أى عدم العد (قوله ورده البلقينى الخ) عبارة النهاية ورد البلقينى الخ مردود كما قاله الولى العراقى بانه لم يزل الخ اه (قوله انتصر له) أى لابن الصلاح وقد يقال ان كان الحال بحيث لو لم يضم أحد العقدين الى الآخر يحصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فلو جه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فلو جه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ سم على حج اه ع ش بقى ما لو تساوى الحاصلان ولم يخف تعطل ولعل الاقرب حينئذ عدم الجواز لعدم المصلحة فليحرر (قوله ويحكمون به) أى فصار كالمجمع عليه اه ع ش قول المتن (ومورده) أى مورد صيغة عقد المساقاة عليه أصالة اه مغنى (قوله ونحو رصاحب الخصال الخ) وفى النهاية عبارته ومورده النخل ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به الخفاف وقد ينازع فيه بانه ليس الخ اه وفى ع ش قوله الخفاف هو صاحب الخصال اه عبارة الحلبى قوله كونه نخلا لو ذكورا مرفوض كر أهل الخبر أن ذكور النخل قد تثمر اه قول المتن (في سائر الاشجار المثمرة) احترز بالاشجار الا عن قوله كالبطيخ وقصب السكر

(قوله مردود بان أهل خيبر الخ) يتأمل هذا الرد (قوله كانوا مستأمنين) أى وهم لهم أحكام المسلمين (قوله ولبيت المال من الامام الخ) عبارة شرح الروض وفى معنى الولى الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشى اه (فرع) لو كان العامل صبيا لم يصح وله أجرة المثل ويضمن الصبى بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف مر (قوله لكن انتصر له أبو زرعة الى قوله وبانه اعتقد والمعنى الخ) قد يقال ان كان الحال بحيث لو لم يضم أحد العقدين الى الآخر حصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فوجه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل (قوله بانه ليس في معنى المنصوص عليه) كان وجهه عدم [illegible]

لقوله فى الخبر السابق من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة واختير والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها وعليه تمتنع فى المقل كما صححه المصنف وتصح على أشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وشرط بعضهم تعذر افرادها بالسقى نظير المزارعة وعليه فيأتى هنا جميع ما يأتى ثم من اتحاد العامل وما بعده ويشترط رؤية الساقى عليه وتعيينه فلا يصح على غير مرئى ولا على مبهم كاحد الحديقتين ولا يأتى فيه خلاف احدى الصرتين السابق للزوم المساقاة (ولا تصح المخابرة) قيل باتفاق المذاهب الاربعة (وهى عمل الارض) أى المعاملة عليها كما أصله وعبر به فى الروضة وأشار اليه هنا بقوله وهى هذه المعاملة (ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهى هذه المعاملة والبذر من المالك) للنهى الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما وتأولوا الاحاديث على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى واستدلوا بعمل عمر رضى الله عنه وأهل المدينة ويرد بأنها

وبالثمرة عن غيرها كالتوت الذكر وما لا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه ما على القولين اه مغنى (قوله لقوله) الى قوله وشرط فى المغنى (قوله فى الخبر السابق من ثمر أو زرع) قد يدفع بان قوله فى الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل سم ورشيدى وع ش (قوله واختير) عبارة النهاية والمغنى واختاره المصنف فى تصحيح التنبيه اه (قوله لانها رخصة) فى رده لدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر فى الخبر لا بالقياس (قوله فتختص بموردها) قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس فى العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكونها رخصة فليتأمل على أن حاصل كلام جمع الجوامع أن الصحيح جواز القياس فى الرخص خلافا لابى حنيفة سم على حج اه رشيدى (قوله وعليه) أى الجديد اه ع ش (قوله فى المقل) أى الدوم اه ع ش عبارة القاموس والمقل المكى ثمر شجر الدوم اه (قوله والعنب) الواو بمعنى أو (قوله بينهما) أى بين النخل أو العنب اه ع ش (قوله وشرط بعضهم الخ) عبارة النهاية وشرط الزركشى بحثا تعذر الخ اه وعبارة الغرر فان ساقى عليها تبعا للنخل أو عنب فالاصح فى الروضة الصحة كالمزارعة ويؤخذ من التشبيه أنه يعتبر فى ذلك عسر افرادها بالسقى كالمزارعة وكلام الماوردى يفهمه اه وظاهر صنيع المغنى وشرحى الروض والمنهج أن لا فرق حيث أطلقوا وسكتوا عن قيد عسر الافراد (قوله وعليه فيأتى هنا جميع ما يأتى الخ) منه أن لا يقدم الزراعة بان يأتى بها عقب المساقاة كما سيأتى فيشترط هنا أن تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع اه سم أقول وقد يفيده قول المغنى والروض مع شرحه فى المزارعة ما نصه وأفهم الاول أنه لا يغنى لفظ احدهما عن الآخر ولكن لو أتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى بل حكى فيه الامام الاتفاق اه حيث صرح بلفظ النخل والبياض (قوله على غير مرئى الخ) ولا على غير مغروس كما يأتى قول المتن (ولا تصح المخابرة الخ) ولا المشاطرة المسماة أيضا بالمناصبة بموحدة بعد صاد مهملة التى تفعل بالشام وهى أن يسلم اليه أرضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما وفى فتاوى القفال أن الحاصل فى هذه الصورة للعامر ولمالك الارض أجرة المثل عليه اه مغنى (قوله وعبر به) أى بلفظ المعاملة (قوله وأشار) أى المصنف (اليه) أى الى أن المراد بالعمل المعاملة هنا أى فى المنهاج (بقوله الخ) أى فى تعريف المزارعة الآتى آنفا (قوله واختار جمع) عبارة الغرر والمغنى وشرحى الروض والمنهج واختار النووى تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابى صحتهما معا ولو منفردتين لصحة أخبارهما وحملوا أخبار النهى على ما اذا الخ اه (قوله لواحد) أى من المالك والعامل و (قوله زرع قطعة) أى ما يخرج منها و (قوله أخرى) أى قطعة أخرى اى زرعها (قوله بانها) أى اعمال عمر وأهل المدينة

لا يوجد فيه وجوب الزكاة وامكان الخرص الا ان يقال هذا باعتبار من شأنه باعتبار الجنس و يدعى شمول الثمر فى لفظ النص لطلع الذكور وحينئذ لا يلزم بناء هذا على القديم (قوله لقوله فى الخبر السابق من ثمر أو زرع) قد يدفع بان قوله فى الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل (قوله لانها رخصة) فى رده لدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر فى الخبر لا بالقياس وقوله فتختص بموردها قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس أن العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكون رخصة فليتأمل على أن حاصل كلام جمع الجوامع ان الصحيح جواز القياس فى الرخص خلافا لابى حنيفة (قوله وعليه فيأتى هنا جميع ما يأتى ثم) منه كما سيأتى ان لا يقدم الزراعة بان يأتى بها عقب المساقاة كما يأتى فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع (قوله وأشار اليه هنا بقوله وهى هذه المعاملة) أى الآتى آنفا فعلم ان قول المتن عمل بمعنى المعاملة (قوله

وقع فعلها متحملة فى المزارعة لكونها تابعة وفى المخابرة لكونها باحدى الطرق الآتية ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به المصنف لكن غلطه التاج الفزارى وليس كما زعم فنى البحر التصريح بما أفتى به لكن فى المخابرة فيحمل كلامه عليه وصرح السبكى بان الصلاح لو ترك السقى مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه فى يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) أى أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل ما مر من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أى أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه وان تعدد لان افرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو على بابه على الاوجه خلافا لجمع بل قولهم الآتى وان كثر البياض صريح فيه فتعين حمل التعذر فى عبارة الروضة وأصلها عليه وكذا تعبير آخرين بعدم الامكان (افراد النخل بالسقى و) افراد (البياض بالعمارة) أى الزراعة لان التبعية انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهما (والاصح انه يشترط أن لا يفصل بينهما) أى المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل التبعية (و) الاصح انه يشترط (أن لا يقدم المزارعة) على المساقاة بان يأتى بها عقبها لان التابع لا يتقدم على متبوعه

(وقع فعلها) أى وبان فعل الصحابى وأهل المدينة ليس بحجة اه رشيدى (قوله فعطل بعضها) أى لم يزرعه (قوله لزمه أجرته الخ) أى اذا صحت المعاملة أخذا مما يأتى عن السبكى اه كردى (قوله لكن غلطه فيه التاج الفزارى) وقال بعدم اللزوم وهو الاوجه مغنى ونهاية قال ع ش وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح ابن حج اه (قوله لكن فى المخابرة) كأن الفرق أن المخابر فى معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم سم على حج اه ع ش (قوله كما زعم) أى التاج و (قوله كلامه) أى المصنف اه كردى (قوله عليه) أى على عقد المخابرة (قوله لو ترك السقى) فى الروض مع شرحه ترك سقيها أى الارض عمدا اه فقيد بالعمد اه سم (قوله مع صحة المعاملة) أى بخلافه مع فسادها اذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالاذن اه رشيدى عبارة السيد عمر قوله مع صحة المعاملة بان كانت تابعة للمساقاة أو قلنا بالمختار من صحتها مطلقا اه (قوله حتى فسد الزرع) أى أو نقص ثمره اه ع ش (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ما قاله التاج الفزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تتلف به العين التى فى يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهو لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط فى العين التى عليه حفظها بترك سقيها سم على حج اه ع ش (قوله والعنب) الى قوله لان الزراعة فى المغنى الا قوله خلافا لجمع الى فتعين وقوله وكذا الى المتن والى الفصل فى النهاية الا قوله خلافا لجمع وقوله بل يشترط الى لان الخبر وقوله واعترض الى المتن وقوله وبه اندفع الى المتن قول المتن (بياض) ولو كان فيه زرع موجود فى جواز المزارعة وجهان أرجحهما كما قال الزركشى الجواز فيه لم يبد صلاحه فحينئذ لا اختصاص للتبعية بالبياض المجرد اه مغنى وشرح الروض وسيذكره الشارح قبيل وأنه لا يجوز أن يخابر (قوله وعليه) أى ما فى المتن (قوله وان تعدد) فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح اه مغنى (قوله على بابه) أى حقيقته وليس المراد به التعذر (قوله بخلاف تعسر أحدهما) كان أمكن افراد الارض بالزراعة وعسر افراد النخل بالسقى اه ع ش قول المتن (أن لا يفصل) بضم أوله وفتح ثالثه بخطه أى لا يفصل العاقدان نهاية ومغنى وقد يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل سم وع ش (قوله على النصف) أى من ثمرة هذا الشجر المعين اه رشيدى (قوله ان يأتى بهما عقبها) ولو فعل

(قوله لكن غلطه التاج الفزارى) وهو الاوجه شرح م ر (قوله لكن فى المخابرة الخ) كأن الفرق ان المخابر فى معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم شرح م ر (قوله وصرح السبكى الخ) فى الروض وشرحه ما نصه فيضمن فيها أى فى المزارعة ما تلف من الزرع اذا صحت بترك سقيها أى الارض عمدا لانه فى يده وعليه حفظه وهذا ذكره الاصل فى الاجارة انتهى وفيه التقييد بالعمد وليحرر مفهوم قوله اذا صحت (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ما قاله التاج الفزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تتلف به العين التى هى فى يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهذا لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط فى العين التى عليه حفظها بترك السقى (قوله فتعين حمل التعذر الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن انه يشترط ان لا يفصل بينهما) قد يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل فليتأمل (قوله وأنه يشترط اتحاد العقد) لا يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل لان ذلك صحيح لكن المصنف اقتصر على اشتراط الثانى وهو لا يغنى عن اشتراط الاول فنبه الشارح على اشتراطه (فرع) لو أخرت المزارعة لكن فصل القابل فى القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة فلم يبعد البطلان (فرع آخر) قال فى الروض وان عامله عليهما أى المساقاة والمزارعة فقال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما أقل أو شرط البقر على العامل انتهى وظاهره انه لو قال عاملتك على هذين مشيرا الى النخل والبياض لم يصح لان

واشترط الداري بين ما يزرع لانه شريك لمؤنه فارق عدم اشتراط بيانه في الاجارة (و) الاصح (ان كثير البياض) بان اتسع ما بين مغارس الشجر (كقليله) لان الغرض تعسر الافراد والحاجة لا تختلف (و) الاصح (انه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز شرط نصف الزرع وربع الثمر مثلا للعامل لان الزراعة وان كانت تابعة فهي في حكم عقد مستقل وكون التفاضل يزيل التبعية من أصلها ممنوع ويفرق بين هذه وازالتها لها في بعتك الشجرة بعشرة والثمرة بخمسة حتى يحتاج قبل بدو الصلاح لشرط القطع على ما مر بان الثمرة قبل بدوه غير صالحة اتفاقا لا يراد العقد عليها وحدها

من غير شرط قطع فاحتاجت لمتبوع قوي ولا كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة مستقلة عند كثيرين وقضية كلامهم أنه يلحق بالبياض فيما مر زرع لم يبد صلاحه (و) الاصح (انه لا يجوز أن يخابر تبعا للمساقاة) بل يشترط أن يكون البذر من رب النخل لان الخبر ورد في المزارعة تبعا في قصة خيبر وهي في معنى المساقاة من حيث انه ليس على العامل فيهما الا العمل بخلاف المخابرة فانه يكون عليه العمل والبذر واعترض السبكي هذا التعليل بان الوارد في طرق الخبر ظاهره ان البذر منهم فتكون هي المخابرة (فان أفردت أرض بالزراعة فالمغل للمالك) لانه نماء ماله (وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته) ان كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد وعمله لا يحبط مجانا أما اذا لم يسلم فلا شيء للعامل على ما أخذ من تصويب المصنف الكلام المتولي في نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع انه لا شيء للعامل لانه لم يحصل للمالك شيء ورد بان قياسه على القراض الفاسد أوجه لاتحاد المساقاة والقراض في أكثر الاحكام فالعامل هنا أشبه به في القراض من الشريك وكأنا نفرق بين الشريك والعامل ان الشريك يعمل في مال نفسه فاحتيج في وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة أو أفردت بالمخابرة فالمغل للعامل لان الزرع يتبع البذر وعليه لمالك الارض أجرة مثله ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ما صرف من منافعه على حصة صاحبه (وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة) في افراد المزارعة (ان يستأجره) أي المالك العامل (بنصف البذر) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) من البذر في نصف الارض مشاعا (ويعيره نصف الارض) مشاعا وبهذا علم جواز اعارة المشاع (أو يستأجره بنصف

الموجب كذلك لكن فصل القابل في القبول وتقدم المزارعة كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان اه سم أقول بل يشمله المتن اذا المراد أن لا يقدم المزارعة ايجابا وقبولا وقوله ولو أجل العامل القبول كقوله قبلتهما بعد قول المالك ساقيتك وزارعتك والظاهر فيها الصحة لان الضمير حكاية لما ظهر قبله وفي سم أيضا والظاهر أنه لو قال عاملتك على هذه من شجر النخل والبياض لم يصح لان المقارنة تنافي التبعية انتهى اه ع ش (قوله لانه شريك) أي المالك (قوله لان الزراعة) أي المزارعة (قوله ويفرق بين هذه وازالتها لها) أي التفاضل للتبعية اه ع ش (قوله في بعتك الخ) قد يقال المزيل لها ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج الى شرط القطع وان تساوي الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد سم ورشيدي (قوله لمتبوع قوي) أي وهو الشجر بشرط أن لا يفرد الثمرة بثمن اه ع ش (قوله لما مر) أي في شرح ولا المزارعة الخ أي وصاحب القول الراجح لا يقطع نظره عن المرجوح (قوله وقضية كلامهما الخ) عبارة الروض وتصح المزارعة ولو على زرع موجود تبعا للمساقاة اه سم (قوله فيما مر) أي في التبعية تبعا شروطها اه ع ش (قوله لم يشرط الخ) فيه أن العقد حينئذ يصير مزارعة لا مخابرة ولعل لهذا أسقطها النهاية والمغني (قوله لان الخبر الخ) لا يخفى ما في تقريب هذا التعليل عبارة النهاية والمغني لعدم ورود ذلك والثاني يجوز كالمزارعة وأجاب الاول بان المزارعة في معنى المساقاة الخ اه (قوله منهم) أي من أهل خيبر (فتكون هي) أي المعاملة معهم قول المتن (أرض) أي قراح أو بياض متخلل بين النخل أو العنب اه مغني (قوله ان كانت له) الى الفرع في المغني الا قوله وبهذا علم الى المتن (قوله وسلم الزرع) أي من التلف (قوله في نظيره) أي عقد المزارعة الفاسد و (قوله في الشركة الخ) بيان للنظير (قوله فيما اذا الخ) بدل من في نظيره و (قوله أنه لا شيء الخ) بيان لكلام المتولي (قوله ورد) أي الاخذ (قوله بان قياسه على القراض الخ) جزم به الاسنى اه سم (قوله لاتحاد المساقاة الخ) الاولى المزارعة (قوله فالعامل هنا) أي في المساقاة (أشبه به الخ) أي بالعامل (قوله أو أفردت الخ) عطف على قول المصنف أفردت الخ والافراد ليس بقيد عبارة الروض مع شرحه فان خابر تبعا لم يصح كما لو أفرده والزرع للعامل وعليه لاجرة وله حكم المستعير في القلع اه (قوله وعليه لمالك الارض الخ) قضيته أنه لا يؤمر بقلع الزرع قبل أوان الحصاد ووجهه أنه انما زرع بالاذن لخصوص المخابرة وان بطل لكن بقي عموم الاذن كما لو كانا فاسدة ع ش وأسنى (قوله ولكل على الآخر الخ) أي حيث سلم الزرع على ما مر عن المتولي لان هذه الآن شركة فاسدة اه ع ش (قوله ما صرف) كذا في أصله بصيغة أفعل وعبارة النهاية صرفه اه سيد عمر (قوله

المقارنة تنافي التبعية كالتقدم فليتأمل (قوله واشترط الداري الخ) كذا شرح مر (قوله ويفرق بين هذا وازالتها لها في بعتك الخ) قد يقال المزيل لها هنا ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج الى شرط القطع وان تساوي الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد (قوله وقضية كلامهما انه يلحق الخ) عبارة الروض فتصح المزارعة ولو على زرع موجود لا المخابرة تبعا للمساقاة الخ انتهى (قوله ورد بان قياسه الخ) كذا شرح مر واقتصر في شرح الروض على الجزم بهذا القياس (قوله

البذر ونصف منفعة الارض) شائعين (ليزرع له النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر من الارض) فيشتركان في الغلة مناصفة ولا أجرة لاحدهما على الآخر لان العامل يستحق من منفعة الارض بقدر نصيبه من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع وتفارق الاولى هذه بان الاجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة وثم يتمكن من الرجوع بعد

الزراعة في نصف الارض ويأخذ الاجرة وهنا لا يتمكن ولو فسد منبت الارض في المدة لزمه قيمة نصفها ثم لا هنا لان العارية مضمونة ومن الطرق أيضا ان يقرضه نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلته فان كان البذر من العامل فمن طرقه أن يستأجر العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع آلاته أو منه ومن طرقه أن يؤجره نصف الارض بنصف منافع عمله وآلاته ويشترط في هذه الاجارات وجود جميع شروطها الآتية * (فرع) أذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها أو بيعها مثلا من غير اذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة في ذلك العمل الزائد فيها وقد صرحوا بان نحو القصار حبس الثوب رهنها باجرته حتى يستوفيها وللغاصب الاغرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغصوب حبسه حتى يرد له ما غرمه على ما مر * (فصل) في بيان الاركان الثلاثة الاخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل * (يشترط تخصيص الثمر بهما) فلو شرط بعضه لثالث فكما مر في القراض بتفصيله ووقع لشارح الغرب بيهما أو بعض للمالك صح على ان فرقه في نفسه غير صحيح أيضا كما يعرف بتأمله مع كلامهم قيل صواب العبارة اختصاصهما بالثمر اه ورد بما مر في بأن الباء تدخل على المقصور والمقصور عليه (واشتراكهما فيه) بالجزئية نظير ما مر في القراض فيقول على ان الثمرة بيننا كما مر أو لي تقف ولا أجرة له في الثانية

وتفارق الاولى) أي صورة أن يستأجره بنصف البذر ليزرع له الخ (هذه) أي صورة أن يستأجره به وبنصف منفعة الارض الخ و (قوله ثم) أي في الاولى و (قوله وهنا) أي في الثانية (قوله وثم يتمكن الخ) الاولى ليظهر العطف وبانه أي العامل ثم يتمكن الخ وبانه لو فسدت الخ (قوله ويأخذ الاجرة) أي المسماة فيما يظهر (قوله وهنا لا يتمكن) لعل الفرق اشتمال الصفقة ثم على عقد العارية الذي هو من العقود الجائزة بخلافه هنا وظاهر اطلاقه عدم التمكن ولو قنع بنصف البذر وترك نصف منفعة الارض للمالك فليراجع (قوله ولو فسد المنبت) أي بغير الزراعة سم و ع ش ورشيدي (قوله أيضا) أي كالطريقين المذكورين في المتن و (قوله ان يقرضه الخ) أو أن يعيره نصف الارض والبذر منهما ثم يتبرع العامل بالعمل مغني وشرح المنهج (قوله فان كان البذر الخ) بين به الطريق المصحح للمخابرة تتميما لكلام المصنف ولذا قال المحلي أي والمغني وشرح المنهج وطريق جعل الغلة لهما في المخابرة ولا أجرة أن يستأجر العامل الخ ع ش (قوله بنصف البذر الخ) أي أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل ومنافع آلاته مغني وشرح المنهج (قوله وجود جميع شروطها الخ) أي من الرؤية وتقدير المدة وغيرهما اه مغني (قوله ولانها صارت مرهونة) هذا يدل على أن هناك معاملة اه سم أي فقول الشارح أذن لغيره في زرع الخ أي مزارعة فليراجع اه رشيدي والظاهر أن المراد أن الاذن في زرع الارض المحتاج لذلك العمل نزل منزلة عقد الاجارة (قوله رهنها) الاولى التذكير كما في النهاية (قوله حبسه حتى الخ) وان كان الاصح خلافه اه نهاية أي في الغاصب نقله ع ش (قوله على ما مر) أي في الغصب من الخلاف

* (فصل في بيان الاركان الثلاثة) * (قوله في بيان) الى قوله ولو ساقاه في ذمته في النهاية الا قوله و وقع الى قيل وقوله وبانى وقوله ان علم الحد يفسد (قوله الثلاثة الاخيرة) أي العمل والثمر والصيغة وأما الثلاثة الاول أي العاقدان والمورد فقد مرت اه ع ش (قوله وهرب العامل) أي وما يتبع ذلك كموت العامل ونصب المشرف اذا ثبتت خيانة العامل وخروج الثمر مستحقا قول المتن (يشترط) أي لصحة المساقاة (قوله فكما مر الخ) عبارة النهاية لثالث غير قن أحدهما فسد العقد كالقراض نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل جاز فان قدرت فذاك والا نزلت على الوسط المعتاد اه قال ع ش قوله مر غير قن الخ ومن الغير أجير أحدهما اه (قوله بينهما) أي المساقاة والقراض (قوله في ذلك) أي في الاشتراط الثالث أي في جوازه و (قوله على أن فرقه) أي ما فرق به (قوله ورد بما مر) أي في البيع بعد قول المتن وقبض المنقول تحويله اه كردي (قوله ان الباء الخ) بيان لما مر وباني (قوله تدخل على المقصور والمقصور عليه) أي وان غلب الاول قول المتن (واشتراكهما فيه) فلو ساقاه بدراهم لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا اذا فصل الاعمال وكانت معلومة مغني وشرح الروض (قوله بالجزئية) أي وان قل كجزء من ألف جزء ولو ساقاه على نوع كصيحاني بالنصف وآخر كعجوة بالثلث صح ان عرف قدر كل من النوعين والا فلا لما فيه من الغرر فان المشروط فيه الاقل قد يكون أكثر وان ساقاه على النصف من كل منهما صح وان جهلا قدرهما وان ساقاه على نوع بالنصف على أن يساقيه على آخر بالثلث فسد الاول للشرط الفاسد وأما الثاني فان عقده جاهلا بفساد الاول فكذلك والا فيصح مغني وأسنى (قوله في الثانية) أي وله الاجرة في الاولى وان علم الفساد لانه دخل طامعا اه ع ش أي على مسلك النهاية

ولو فسد منبت الارض الخ) أي فسد بغير سبب المزارعة (قوله ولانها صارت مرهونة الخ) هذا يدل على أن هناك معاملة (قوله حبسه) وان كان الاصح خلافه شرح مر قوله على ما مر) أي من الخلاف

* (فصل في بيان الاركان الثلاثة الاخيرة الخ) * (قوله تفسد ولا أجرة له في الثانية) وان جهل الفساد شرح

ان علم الفساد وانه لاشئ له نظير مامر وتفسد أيضا ان شرط الثمر لواحد والعنب للآخر واحتاج لهذا مع فهمه مماقبله لانه قد يفهم منه أيضا ان القصد به اخراج شرط لثالث فيصدق بكونه (١١٢) لاحدهما ولما بعده لانه مع الاختصاص والشركة يصدق بكونه لهما على الابهام ولو

ساقاه على ذمته ساقى غيره أو عينه فلا فان فعل ومضت المدة انفسخ العقد والثمر للمالك ولاشئ للاول مطلقا ولا للثاني ان علم فساد العقد والا فله أجرة مثله على الاول وكذا حيث فسدت نظير مامر في القراض (والعلم) منهما (بالنصيبين بالجزئية) ومنها ابينا الحله على المناصفة (كالقراض) في جميع مامر فيه ولو فاوت بين الشيئين في الجزء المشروط لم يصح على مافي الروضة واعترض وخرج بالثمر ومثله القنو وشماريخه الجريد وأصله وكذا العرجون على أحد وجهين يتجه ترجيحه ان أريد به أصل القنو كما هو أحد مدلولاته المذكورة في القاموس والليف يختص به المالك فان شرطت الشركة فيه فوجهان أوجههما فسادها لانه خلاف قضيتها ثم رأيت شيخنا قال ان الصحة أوجه أو شرط للعامل بطل قطعا ومر ان العامل يملك حصته بظهور الثمر ومحله ان عقد قبل ظهوره والا ملك بالعقد (والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة) كما قبل ظهورها بل أولى لانه أبعد عن الغرر ولوقوع الآفة فيه كثيرا نزل منزلة المعدوم فليس اشتراط جزء منه كاشتراط جزء من النخل (لكن) لا مطلقا بل (قبل بدو الصلاح) لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو في البعض كالبيع فيمتنع قطعا ان قبل

والمغني وأما التحفة فانها فصلت في القراض في الاولى أيضا بين العلم بالفساد فلا شئ له وبين الجهل بذلك فله الاجرة (قوله ان علم الفساد الخ) خالفه النهاية والمغني فقالا وان جهل الفساد اه (قوله نظير مامر) أي في القراض (قوله ان شرط الثمر لواحد والعنب الخ) لعله فيما اذا كانت الحديقة مشتملة على النخل والكرم (قوله الثمر) بالثاء المثلثة في أكثر النسخ ولعله من تحريف الناسخ وأصله بالمثناة (قوله ولهذا) أي لقوله واشتراكهما فيه و (قوله مماقبله) أي من قوله يشترط تخصيص الخ و (قوله منه) أي مما قبله و (قوله أيضا) أي كفهم الاشتراك (قوله وما بعده) أي لقوله والعلم الخ وهو عطف على قوله لهذا أقول وقد يقال ان مابعده يغني عنه (قوله لانه) أي الثمر (قوله ساقى غيره) ثم ان شرط له مثل نصيبه أو دونه فذاك أو أكثر من نصيبه صح العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقا للصفقة ولزمه ان يعطى للثاني للزائد أجرة المثل اه مغني زاد شرح الروض نعم لو كان الثاني عالما بالحال فالظاهر أنه لا يستحق شيأ ذكره الاذرعي اه وقوله لا يستحق الخ أي للزائد (قوله أو عينه) الى قوله وكذا في النهاية والمغني والروض مع شرحه (قوله ومضت المدة انفسخ العقد) أي ينفسخ بمضي المدة مع ترك العمل لا بمجرد العقد اه سم عبارة النهاية انفسخت بتركه العمل أي بفوات العمل بمضي المدة أو بعمل الثاني لا بمجرد العقد اه (قوله مطلقا) أي علم الفساد أولا (قوله ان علم فساد العقد) أي وأنه لاشئ له (قوله نظير مامر الخ) أي فلو فسدت المساقاة وأتى العامل بالعمل استحق أجرة المثل لعمله والثمرة كلها للمالك وقياس مامر للشارح مر في عامل القراض أنه يستحق الاجرة وان علم الفساد الا اذا قال المالك وكل الثمر لي فلا أجرة للعامل اه ع ش وقوله للشارح مر أي والمغني خلافا للتحفة (قوله ومنها) الى قول المتن ويشترط أن لا يشترط في النهاية الا قوله وكذا العرجون الى والليف (قوله ومنها) أي من الجزئية بينهما اه ع ش زاد المغني وكذا منها قول المالك على أن لك النصف اه (قوله واعترض) بل قيل انه تحريف ولهذا جزم ابن المقري بخلافه اه نهاية عبارة الروض لم يضر اه وعبارة شرحه و وقع في الروضة لم يصح وهو تحريف اه (قوله الجريد الخ) فاعل خرج (قوله وأصله) أي الجريد (قوله وكذا العرجون الخ) اعتمده الغرر (قوله ان أريد الخ) عبارة ع ش والقنو هو مجمع الشماريخ أما العرجون وهو الساعد فلمالك انتهى شيخنا الزيادي (قوله والليف) أي الكرناف وهو عطف على الجريد اه (قوله أوجههما فسادها) اعتمده مر و (قوله أو شرط للعامل بطل قطعا) هذا يؤيد البطلان فتأمله اه سم أي في اشتراط الشركة (قوله فيختص به) أي بما خرج بالثمر وكذا ضمير فيه (قوله فوجهان الخ) عبارة النهاية لم يجز خلافا لبعض المتأخرين اه أي شيخ الاسلام ع ش أي في شرح الروض وتبعه المغني (قوله ومر) أي في القراض (أن العامل) أي في المساقاة (قوله فيه) أي الثمر قبل بدو الصلاح (قوله بل قبل بدو الصلاح) اذا جعل عوض العامل من الثمرة الموجودة بخلاف مالو ساقاه على النخل المثمر على مايحدث من ثمر العام فلا تمتد قطعا اه مغني (قوله ولو في البعض) ظاهره الفساد في هذه الحالة في الجميع ولكن ينبغي تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه ويفسد فيما بدا صلاحه ولو ساقى على مالم يبد صلاحه فقط فينبغي أن يصح بشرط تأتي العمل في الصورتين على مالم يبد صلاحه وحده ولا يدخل ما بدا صلاحه تبعا وقد يتوقف في هذا الشرط سم على حج وما اقتضاه ظاهر كلام الشارح هو الظاهر لما علل به من القياس على البيع وفيه مالا يبدو صلاحه تابع لما بدا صلاحه

مر (قوله وما بعده) عطف على لهذا ش (قوله فان فعل ومضت المدة) أي مع تركه العمل (قوله ومضت المدة) أي لا بمجرد العقد (قوله لم يصح على مافي الروضة) عبارة الروض لم يضر قال في شرحه و وقع في الروضة لم يصح وهو تحريف اه (قوله ومثله القنو الخ) اعتمده مر وكذا قوله أوجههما فسادها (قوله أو شرط للعامل بطل قطعا) هذا يؤيد البطلان فتامله (قوله ولو في البعض) ظاهره الفساد في هذه الحالة في الجميع

في اجماعا (ولو ساقاه على ودي) غير مغروس بفتح فكسر للمهملة فتحتية مشددة وهو صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر) أو ثمرته اذا أثمر (لهما

في صحة بيعه مطلقا و بشرط الابقاء وقياسه هنا ان مالا يبدو صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل في الجميع اه ع ش قول المتن (ولو ساقاه على ودي الخ) عبارة المغني و يشترط في الشجر المساقى عليه أن يكون مغروسا كما علم وعلى هذا لو ساقاه الخ اه قول المتن (لم يجز) فاذا وقع احدى الصورتين وعمل العامل فله أجرة المثل على المالك ان توقعت الثمرة في المدة والا فلا وله أجرة الارض أيضا ان كانت له ولو كان الغراس للعامل والارض للمالك فلا أجرة له و يلزمه أجرة الارض مغني وروض مع شرحه وأقره سم (قوله لانها رخصة أي المساقاة (قوله منعها) أي المساقاة على ودي الخ وكذا ضمير بها وضمير جوازها (قوله على ذلك) أي المنع (قوله والشجر لمالكه) أي على المنع اه سم (قوله وعليه لذي الارض الخ) أي فيما اذا كان مالك الشجر غير مالك الارض و (قوله كما أن على ذي الارض الخ) أي فيما اذا كانا لغير العامل اه رشيدي عبارة ع ش قوله وعليه لذي الارض الخ هذا صريح في أنه حمل المتن على مالو كان الشجر للعامل والارض للمالك ولكن المتبادر من المتن أن الشجر والارض للمالك وهو ماذكره بقوله كما أن على ذي الارض الخ اه (قوله هنا) أي فيما اذا كان مالك الشجر في المساقاة على الودي غير مالك الارض (قوله مامر آخر العارية) أي من تخيير مالك الارض بين تبقية الشجر بالاجرة وتملكه بالقيمة وقلعه وغرم أرش نقصه قول المتن (فان قدر) أي في عقد المساقاة جزأ من آله على جزء من الثمر و (قوله غالبا) أي كخمس سنين نهاية ومغني (قوله وان كان أكثرها الخ) أي المدة كلو ساقاه خمس سنين والثمرة يغلب وجودها في الخامسة خاصة اه مغني (قوله فيه) أي في الاكثر و (قوله لانها) أي سني المدة المقدرة اه أسنى (قوله فان لم تثمر الخ) عبارة المغني فان اتفق أنه لم يثمر لم يستحق العامل شيأ كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر اه (قوله فلاشئ له) وكذا لاشئ في الثمرة الغير المتوقعة قال في الروض مع شرحه ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا في العاشرة جاز فان أثمر قبل العاشرة فلاشئ في الثمر للعامل لانه لم يطمع في شئ منه انتهى اه سم وع ش (قوله في هذه الحالة) أي فيما لو كان الودي مغروسا وشرط الخ ولا يختص الحكم بهذه الصورة بل مقتضى ماعلل به أن هذا جار في جميع صور المساقاة حيث لم تخرج الثمرة وسيأتي التصريح به في آخر الباب اه ع ش (قوله والا يثمر فيها غالبا الخ) والنفي راجع للقيد كما هو الغالب والمغني وان اتفق غلبة الاثمار فيها بان أمكن فيها الاثمار نادرا أو علم عدمه أو استويا أو جهل الحال (قوله في الاخيرتين) أي صورتي الاستواء والجهل (قوله لانه طامع) قال في شرح الروض مع أن المساقاة باطلة اه فخرج بذلك مااذا صحت بان قدرت الى المدة التي تثمر فيها غالبا فانه لاشئ له اذا اتفق عدم الاثمار وان كان عمل طامعا كما لو قارضه فلم يربح كما صرح به الروض وشرحه قبل

ولكن ينبغي تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه و يفسد فيما بدا صلاحه بشرط تأتي العمل على مالم يبد صلاحه وحده بان تميز عن غيره ولو ساقى على مالم يبد صلاحه فقط فينبغي أن يصح بهذا الشرط ولا يدخل مابدا صلاحه تبعا وقد يتوقف في اشتراط هذا الشرط في المسألتين فليتأمل (قوله في المتن لم يجز) قال في الروض وشرحه فان وقع ذلك وعمل العامل وكانت الثمرة متوقعة في المدة فله أجرة عمله على المالك والا فلا لان كان الغراس للعامل فلا أجرة له بل يلزمه للمالك أجرة الارض فان كانت الارض للعامل استحق أجرة عمله وأرضه انتهى وقوله استحق أجرة عمله لعله اذا كانت الثمرة متوقعة أخذا مما تقدم (قوله والشجر لمالكه الخ) أي على المنع (قوله كما ان على ذي الارض الخ) ينبغي فيما اذا كان مالك الشجر المستأجر ينبغي ان المراد بذي الارض المستأجر (قوله فان لم تثمر فلاشئ له) أي وان أثمرت قبله أي ان أثمرت فيه قوته فيه اثمارها لامطلقا قال في الروض ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا في العاشرة فجاز فان أثمر قبلها أي العاشرة فلاشئ فيه أي في الثمر للعامل أي لانه لم يطمع في شئ منه انتهى (قوله مرله الاجرة الخ) اعتمده مر (قوله لانه طامع) قال في شرح الروض مع ان المساقاة باطلة انتهى فخرج بذلك مااذا صحت فانه لاشئ له اذا اتفق عدم الاثمار وان كان عمل طامعا كما قال في الروض وشرحه فصل هذا كمن قدرها أي المدة التي تثمر فيها غالبا ولم تثمر فانه لا يستحق أجرة كما لو قارضه فلم يربح اه ولو أثمرت في العام مرتين استحق العامل حصته

لم يجز) لانها رخصة ولم ترد في مثل ذلك وحكى السبكي عن قضية المذاهب الاربعة منعها معترضا به على حكم قضاة الحنابلة بها ونقل غيره اجماع الامة على ذلك لكنه معترض بأن قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه لذي الارض أجرة مثلها كما أن على ذي الارض والشجر أجرة العمل والآلات ويأتي في القلع والابقاء هنا مامر آخر العارية (ولو كان) الودي (مغروسا وشرط له) معاملة فقبل أو عكسه (جزأ من الثمر على العمل فان قدر له مدة يثمر فيها غالبا صح) وان كان أكثرها ثمرة فيه لانها حينئذ بمثابة الشهور من السنة الواحدة فان لم تثمر فلاشئ له وفي هذه الحالة لا يصح بيع الشجر لان للعامل حقا في الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها (والا) يثمر فيها غالبا (فلا) يصح لخلوها عن العوض سواء علم العدم أم غلب أم استويا أم جهل الحال ثم له الاجرة في الاخيرتين لانه طامع (وقيل ان تعارض الاحتمالان) في الاثمار وعدمه على السواء (صح) كالقراض

و ردّ بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا (وله مساقاة شريكه) فى الشجر اذا شرط له (زيادة) معينة (على حصته) كما اذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثى الثمرة فان شرط قدر حصته لم

يصح لعدم العوض وكذا الأجرة له بخلاف ما اذا شرط له الكل كما مر واستشكل هذا بأن عمل الاجير يجب كونه فى خالص ملك المستأجر وأجاب السبكى بأن صورة المسئلة أن يقول ساقيتك على نصيبى وبهذا صور أبو الطيب كالمزنى قال لكن ظاهر كلام غيرهم كالمتن أنه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة أى وعليه فقد يجاب بأنه يغتفر فى المساقاة ما لا يغتفر فى الاجارة (ويشترط لصحة المساقاة (أن لا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعماله) التى سنذكر قريبا أنها عليه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه ويوجه كونه فى القراض قدم ما عليه ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ما ليس عليه وعكس هنا بأن الاعمال ثم قليلة وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها ثم أخرت لطول الكلام عليها فاذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لانه استئجار بلا عوض وكذا شرطها على العامل على المالك كالسقى ونص البويطى انه لا يضر شرطه على المالك وبه جزم الدارمى ضعيف (وأن ينفرد العامل (بالعمل) نعم لا يضر شرط عمل عبد المالك معه نظير مامر فى القراض بل أولى لان بعض أعمال المساقاة على المالك فأتى هنا جميع مامر ثم (و) بالتصرف (باليد فى الحديقة) ليعمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك أو عبده

ذلك اه سم ومر عن المغنى وسيأتى عنه وعن النهاية التصريح بذلك أيضا قول المتن (وله مساقاة شريكه الخ) أى اذا استقل الشريك بالعمل فى جميعها ومعنى أما اذا لم يستقل بان شرط معاونته له فى العمل فيفسد العقد كما لو ساقى أجنبيين بهذا الشرط فان عاونه واستوى عملهما فلا أجرة لاحدهما على الآخر وكذا الاجرة للمعاون ان زاد عمله بخلاف الآخر اذا زاد عمله فله أجرة عمله بالحصة على المعاون لانه لم يعمل مجانا مغنى وروض مع شرحه (قوله قدر حصته) أى أو دونه اهـ مغنى (قوله واستشكل هذا) أى مسئلة الكتاب اهـ مغنى (قوله قال) أى السبكى (قوله انه لا فرق الخ) وهو المعتمد ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقرى فى شرح ارشاده وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين وان ساقى الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا فى المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما اهـ نهاية خلافا للمغنى فى المسئلة الاولى ولشرح الروض فى الثانية ووفاقا لهما فى الثالثة عبارة المغنى بعد ذكر كلام السبكى والذى ينبغى ان يقال ان قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح أو على نصيبى أو أطلق صح والظاهر كما قال شيخنا صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا ولو بغير اذن شريكه الآخر اهـ (قوله وعليه) أى ظاهر كلام غير أبى الطيب والمزنى كالمتن الخ (قوله بأنه يغتفر فى المساقاة الخ) هذا بناء على تفرقته بينهما فى هذا الحكم كما سيأتى له فى الاجارة فى شرح ولو استأجره لترضع رقيقا ببعضه بعد الفطام [illegible] لكن سنبين فى هامش ذلك المحل أن المعتمد خلافه سم على حج اهـ ع ش ورشيدى (قوله لصحة المساقاة) الى قوله ويفرق فى النهاية الا قوله فيأتى هنا الى المتن (قوله لمن زعمه) أى الاعتراض والزاعم هو الدميرى ووافقه المغنى (قوله كونه) أى المصنف و (قوله ما عليه) أى العامل و (قوله ثم ذكر حكم) عطف على جملة قدم و (قوله لو شرط الخ) ما مصدرية ولو زائدة و (قوله وعكس هنا) أى فى المساقاة عطف على قوله فى القراض قدم الخ و (قوله بأن الاعمال) متعلق بقوله ويوجه و (قوله فقدمت) الانسب فقدمها و (قوله ثم ذكر الخ) عطف على جملة فقدمت و (قوله وهنا بالعكس) عطف على قوله ثم قليلة الخ و (قوله ثم أخرت) الاولى ثم ذكرها (قوله فاذا شرط) الى قوله ويفرق فى المغنى الا قوله ونص البويطى الى المتن وقوله نظير مامر الى المتن (قوله نعم لا يضر الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه فلو شرط عمل المالك معه فسد بخلاف ما لو شرط عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة فى تدبير فانه يصح ولا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف ونفقته على المالك بحكم الملك فلو شرطت عليه جاز وكان تأكيدا ولو شرطت فى الثمرة بغير تقدير بجزء معلوم لم يصح أو شرطت على العامل وقدرت صح وان لم تقدر صح أيضا

منهما ولو تأخر تمرها عن عام المساقاة فان كان لعارض استحق منه والا فلا مر (قوله ورد بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا) وعليه فله الاجرة وان لم تثمر لانه عمل طامعا شرح مر (قوله فى المتن وله مساقاة شريكه الخ) ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقرى فى شرح ارشاده وأفتى به شيخنا الشهاب الرملى فان ساقى الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا فى المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما شرح مر (قوله وكذا الأجرة له) كذا شرح مر أى لانه لم يطمع (قوله فقد يجاب بأنه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة الخ) عبارة الروض وشرحه ولو ساقاه أى شريكه على الكل بطل ولكن له الاجرة لانه عمل طامعا وقضية كلام الغزالى كلامهما تقييدها بما اذا لم يعلم الفساد انتهى أى بخلاف ما اذا علم الفساد وهو ظاهر ان علم مع ذلك أن لا أجرة (قوله يغتفر فى المساقاة ما لا يغتفر فى الاجارة) هذا بناء على تفرقته بينهما فى هذا الحكم كما سيأتى له فى الاجارة فى شرح قول المصنف ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه فى الحال جاز على الصحيح لكن سنبين فى هامش ذلك المحل أن المعتمد خلافه (قوله كالسقى) اعتمده مر

فالعرف

مثلا ونحو عبد العامل يفسدها (ومعرفة العمل) جملة لا تفصيلا (بتقدير المدة كسنة) أو أقل اذا قل مدتها ويطلع فيه الثمر ويستغنى عن العمل (أو أكثر) الى مدة تبقى فيها العين غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم فكانت كالاجارة وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة المطلقة تنزل على العربية فلو شرط غيرها اتبع ولو أدركت الثمرة قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت وهو طلع أو بلح فله حصته منه وعلى المالك التبقية والتعهد الى الجذاذ ويفرق بين هذا والشريكين بأن شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شئ ولا حق للعامل فيما حدث بعدها (ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر) أى جذاذه كما قاله السبكى (فى الاصح) للجهل به فانه قد يتقدم وقد يتأخر (وصيغتها) صريحة وكناية فمن صرائحها (ساقيتك على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من الثمرة

فالعرف كذا وان شرط العامل عمل الغلام فى حوائج نفسه أو استئجاره ونحو ذلك بجزء من الثمرة أو من غيرها من مال المالك لم يصح العقد أما اذا جعلت الاجرة من مال العامل فانه يصح اهـ (قوله مثلا) أدخل به أجيره الحر والظاهر أنه لا فرق وأن المراد من يستحق منفعته وان كان حرا اهـ شرح الروض (قوله ولا مؤبدة) أى ولا موقتة بمدة لا يثمر فيها عادة اهـ ع ش أى كما مر (قوله وهذا) أى اشتراط معرفة العمل الخ (قوله ولو أدركت الثمرة) أى التى ظهرت فى المدة التى يتوقع ظهورها فيها اهـ ع ش وقد مر عن المغنى والروض مع شرحه و سم مثله (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد) خلافا لما فى الانتصار والمرشد من أنه عليهما اهـ نهاية زاد المغنى ولا يلزم العامل أجرة تبقية حصته على الشجر الى حين الادراك لانه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد اهـ (قوله التبقية) فى نسخ السقية وعبارة النهاية التبقية وصورة الموجود فى أصل الشارح بخطه أقرب الى التبقية اهـ سيد عمر (قوله ويفرق بين هذا) أى حيث لم يكن التعهد فيه عليهما مع اشتراكهما فى الثمرة والاشارة بقوله هذا وقوله الآتى هنا الى ما لو انقضت المدة والثمر طلع أو بلح (قوله غير مقصودة منه) أى من جهة العامل ويحتمل أن الضمير راجع الى العقد بقرينة المقام فلا تقدير فى الكلام (قوله ولا حق للعامل الخ) عبارة المغنى وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شئ للعامل اهـ زاد النهاية وأقره سم وهو صحيح ان تأخر لا بسبب عارض فان كان بعارض كبرد ولولاه لاطلع فى المدة استحق حصته لقول الماوردى والرويانى الصحيح أن العامل شريك اهـ قال الرشيدى قوله مر لا بسبب الخ أى والصورة أن المدة يطلع فيها حتى تصح المساقاة وقوله مر لقول الماوردى والرويانى الخ عبارة القوت وأما حدوث الطلع بعد المدة ففى الحاوى والبحر أنه اذا طلعت بعد تقضى المدة أن الصحيح من المذهب أن العامل شريك والثمر بينهما لان ثمرة العام حادثة على ملكهما ولا يلزم العمل بعد انقضاء المدة ومن أصحابنا من قال العامل أجير فعلى هذا لا حق له فى الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة بل له أجرة المثل فالخلاف مبنى على أنه شريك أو أجير انتهت اهـ وقال ع ش قوله مر استحق حصته وعليه فهل الخدمة على المالك والعامل فيه نظر وقضية اطلاقهم أنها على الاول ونقل بالدرس عن بعض الهوامش ما يوافقه اهـ أقول مامر آنفا عن الرشيدى من قوله ولا يلزم العمل الخ وفى الشارح فى مسئلة انقضاء المدة والثمر طلع أو بلح من أن التعهد على المالك صريح فيه (فرع) فى النهاية وأقره حواشيه وسم ما حاصله لو كان النخل المعقود عليها يثمر فى العام مرتين فان أثمرت مرتين معا قبل انقضاء المدة استحق العامل حصته منهما فان أثمرت الثانية بعد انقضائها فالاوجه أنه يفوز بها المالك ولا حق للعامل فيها اهـ وينبغى تقييده أخذا مما مر عن سم بما اذا كان التأخير لا لعارض نحو برد و الا فللعامل منها حصته كالاولى (قوله أى جذاذه) الى قوله لكن الذى فى المغنى والى التنبيه فى النهاية (قوله كما قاله) أى أن المراد بالادراك الجذاذ قول المتن (بكذا) يفهم تعيين بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفى استحقاقه الاجرة وجهان أوجههما نعم شرح مر اهـ سم وقال المغنى أوجههما عدم الاستحقاق اهـ قال ع ش قوله مر أوجههما نعم أى وان علم بالفساد على

(قوله ويستغنى عن العمل) كذا شرح مر وهل يشكل ادخاله فى الاقل مع قوله الآتى وان انقضت وهو طلع الخ المقتضى عدم استلزامها للاستغناء الا أن يفرض هذا فيما اذا كان انقضاؤها مع كونه طلعا أو بلحا لعارض (قوله عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت وهو طلع الخ) فى شرح مر وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شئ للعامل قال بن الرفعة وهو صحيح ان تأخر لا بسبب عارض فان كان بعارض كبرد ولولاه لاطلع فى المدة استحق حصته لقول الماوردى والرويانى ان العامل شريك لو كان النخل المعقود عليها يثمر فى العام مرتين فاطلع الثمرة الاولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل يفوز المالك بها أو يكون العامل شريكه فيها لانه ثمرة عام فيه احتمال والاوجه الاول اهـ (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد الى الجذاذ) خلافا لما فى الانتصار والمرشد من أنه عليهما شرح مر (قوله ويفرق بين هذا) أى حيث لم يكن التعهد فيه عليهما لاشتراكهما (قوله فى المتن بكذا) ويفهم قوله بكذا اعتبار

لانه الموضوع له (واسلمته اليك لتتعهده) واعمل عليه أو تعهده بكذا الاداء كل من هذه الثلاثة معنى الاول ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها لكن الذى اعتمده السبكى والاذرعى أنها كناية (ويشترط القبول) لفظا متصلا نظير مامر فى البيع ومن ثم اشترط فى الصيغة هنا مامر فيها ثم الا عدم التأقيت وتصح باشارة أخرس وبكتابة مع النية ومن ناطق دون تفصيل الاعمال) فلا يشترط التعرض له فى العقد ولو بغير لفظ المساقاة على الاوجه لان الحكم فيها العرف كما قال

(ويحمل المطلق فى كل ناحية على العرف الغالب) لانه يحكم فى مثل ذلك هذا ان كان عرف غالب وعرفاه والا وجب التفصيل جزما (وعلى العامل) بنفسه أو نائبه عمل (ما يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقى) ان لم يشرب بعروقه وتوابعه كاصلاح طرق الماء وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية أى القناة وسدها عند السقى *(تنبيه)* قد يقال جعل ماذكر توابع للسقى يخيل حقيقته وجوابه انه أريد به ايصال الماء وبتوابعه مايحصله فلا احالة (وتنقية نهر) أى مجرى الماء من طين وغيره (واصلاح الاجاجين) وهى الحفر حول النخل (التى يثبت فيها الماء) شبهت بالاجانة التى يغسل فيها (وتلقيح) وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع أنثى (وتنحية حشيش) ولو رطبا واطلاقه عليه لغة وان كان الاشهر انه اليابس (وقضبان مضرة) لاقتضاء العرف ذلك وقيدنا ماعليه بالعمل لانه لايجب عليه عين أصلا فنحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير على المالك (وتعريش جرت به) أى التعريش (عادة) فى ذلك المحل ليمتد الكرم عليه ووضع حشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على النخل وعلى الجرين من نحو سارق وطير فان لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان فمؤنته عليه كما اقتضاه اطلاقهم لكن قال الاذرعى الذى يقوى انه لا يلزمه ان يكرى عليه من ماله بل على المالك معونته عليه (وجذاذه) أى قطعه (وتجفيفه فى الاصح) لان الصلاح يحصل بهما نعم الذى فى الروضة وأصلها تقييد وجوب التجفيف بما اذا اعتيد أو شرطاه لكنه معترض بان الوجه اطلاق المتن من وجوبه مطلقا اذ مقابل الاصح لا يتأتى الا عند انتفاء العادة والشرط اذلا يسعه مخالفتهما واذا وجب وجب اصلاح موضعه وتهيئته ونقل الثمرة اليه وتقليبه فى الشمس وماعليه

قياس مامر له غير مرة هنا وفى القراض اه (قوله لانه) أى لفظ ساقيتك على هذا الخ (قوله له) أى للمساقاة (قوله ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو الظاهر مغنى ونهاية وشرح الروض قال ع ش وهو المعتمد اه (قوله ولو بغير الخ) أى ولو كان العقد بغير الخ (قوله على الاوجه) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله لانه يحكم) الى التنبيه فى المغنى قول المتن (على العرف الغالب) أى فيما فى العمل مغنى ونهاية (قوله هذا ان الخ) تقييد للمتن والمشار اليه كفاية الاطلاق وحمله على العرف الغالب فى محل العقد قول المتن (وعلى العامل) أى عند الاطلاق اه مغنى (قوله عمل ما يحتاج الخ) قدر الشارح عمل كما ترى ولك أن تقول يغنى عنه تفسيره ما بعمل اه سم (قوله يخيل حقيقته) أى اذ المتبادر بالسقى جميع ما يتوقف عليه وصول الماء (قوله أى مجرى الماء) الى قوله فان لم يتحفظ فى المغنى والى قوله وهو مادل فى النهاية قول المتن (نهر) أى وبئر اه مغنى (قوله من طين الخ) متعلق بتنقية الخ قول المتن (يثبت) أى يجتمع قول المتن (وتلقيح) وقد يستغنى عنه لكون الاناث تحت ريح الذكور فتحمل الهواء ريح الذكور اليها نهاية ومغنى قول المتن (وتنحية الخ) أى ازالته قول المتن (وقضبان) بضم القاف وكسرها جمع قضيب وهو الغصن (قوله وقيدنا الخ) انظره هلا أخر هذا عن جميع ماعلى العامل اه رشيدى (قوله وقيدنا ماعليه بالعمل الخ) يغنى عن زيادته تفسيره ما بعمل كما مر اه سم قول المتن (وتعريش الخ) وهو أن ينصب أعوادا ويظللها ويرفع العنب عليها شرح منهج ومغنى (قوله ووضع حشيش الخ) بالجر عطفا على سقى ولو أخره وأدخله فى تفسير حفظ الثمر كما فعل المغنى لكان أنسب (قوله من نحو سارق الخ) أى كالزنابير اه مغنى (قوله فمؤنته عليه) أى العامل معتمد (قوله لكن قال الاذرعى الخ) هو ضعيف اه ع ش (قوله معونته) أى العامل (عليه) أى على الكراء (قوله أى قطعه) الى قوله وظاهر كلامهم فى المغنى (قوله بهما) عبارة النهاية والمغنى لانهما من مصالحه اه بارجاع الضمير الى الثلاثة المذكورة بعد وكذا قوله لكنه معترض الخ ويمكن دفع الاعتراض بحمل معتاد التجفيف فى كلام الروضة وأصلها على مايجفف غير ردىء أى بخلاف مالا يجفف أصلا أو يجفف رديئا فلا يجب تجفيفه (قوله واذا وجب) أى التجفيف (قوله وماعليه) مبتدأ أى وكل عمل وجب

ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفى استحقاقه الاجرة وجهان أوجههما نعم شرح مر (قوله ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو ظاهر كلامهم شرح مر (قوله على الاوجه) اعتمده مر (قوله فى المتن على العرف الغالب) أى ان شمل ذلك العرف جميع ما يأتى أنه على العامل كما هو ظاهر والا لم يتجه الحمل على العرف كما أفاده قوله هذا الخ (قوله فى المتن ما يحتاج اليه الخ) قدر الشارح عمل كما ترى ولك أن تقول يغنى عن تقديره تأويل ما بعمل مع ان تقديره لا يغنى عن التأويل المذكور فيحتاج لحمل ما على العمل بمعنى الحاصل بالمصدر والعمل المقدر بالمعنى المصدرى لان الحاصل بالمصدر أثره ولا يتأتى العكس اذ الحاصل بالمصدر لا يكون المعنى المصدرى أثره وحينئذ يلزم ان المكلف به المعنى المصدرى وليس بصحيح فان المقرر فى الاصول ان المكلف به الحاصل بالمصدر لانه الوجودى ولا تكليف الا بوجودى والمعنى المصدرى ليس بوجودى كما تقرر ثم فلم يفد تقدير الا الضرر فتأمل (قوله يخيل حقيقته) يتأمل كيف اورد (قوله وقيدنا ماعليه بالعمل الخ) يغنى عن زيادته تفسيره ما به كما مر (قوله لكن قال الاذرعى الخ) كذا شرح مر (قوله

يصح استئجاره المالك له ولو فعل ماعلى المالك باذنه استحق عليه الاجرة تنزيلا له منزلة قوله لغيره اقض دينى وبه فارق قوله له اغسل ثوبى وظاهر كلامهم ان ما ذكروا انه على العامل أو المالك من غير تعويل فيه على عادة لا يلتفت فيه الى عادة تخالفه وهو ظاهر بناء على ان العرف الطارئ لا يعمل به اذا خالف عرفا سبقه وهو مادل عليه كلام الزركشى فى قواعده بل كلامهم فى الوصية والايمان وغيرهما صريح فيه فعلم انما ذكروه على العامل لو اعتيد منه شئ على المالك لزمه غير صحيح ولو ترك العامل بعض ماعليه نقص من حصته بقدره كما فى الجعالة (وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) ونصب نحو باب ودولاب وفأس ومعول ومنجل وبقر تحرث أوتدير الدولاب واستشكل باتباع العرف فى نحو خيط الخياطة فى الاجارة وفرق بان هذا به دوام الصنعة حالا ودواما والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالا ثم يستغنى عنه بعد ويبطله جعلهم ثم الطلع كالخيط والذى يتجه ان العرف هنا لم ينضبط نعمل فيه بالاصل ان العين على المالك وثم قد ينضبط وقد يضطرب نعمل به فى الاول ووجب البيان فى الثانى (وحفر نهر جديد فعلى المالك) لانه المتعارف فيه وصح تحاشى هذا ثم اتباع العرف وكذا وضع الشوك على رأس الجدار

على العامل و (قوله يصح الخ) خبره (قوله ولو فعل ماعلى المالك) الانسب وما على المالك لو فعله (قوله باذنه) أى من غير تعرض لاجرة سم على حج اه ع ش أى والا فيستحقها قطعا (قوله استحق عليه الاجرة الخ) قياسه أن ماوجب على العامل اذا فعله المالك باذنه استحق به الاجرة على العامل للعلة المذكورة اه ع ش (قوله تنزيلا له منزلة اقض دينى) أى بجامع الوجوب اذ مايخصه يجب عليه فعله من العامل اه رشيدى (قوله وبه فارق) أى بالتنزيل (قوله له) أى لآخر (قوله وهو ظاهر بناء الخ) أى وما تقدم أن المطلق يحمل فى كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه اذا شمل ذلك العرف الغالب جميع ماتبين أنه على العامل والافلاوجه للعمل عليه اه سم (قوله فبحث) عبارة النهاية فقول الشيخ فى شرح منهجه اه (قوله ذكروه على العامل) الاولى ذكروا أنه على الخ (قوله غير صحيح) خبر قوله فبحث الخ (قوله ولو ترك العامل الخ) هذا كقول شرح الروض اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ماعمل فان عمل نصف مالزمه استحق نصف ماشرط له اه مبنى على أن العامل أجير لكن الصحيح أنه شريك وعلى هذا فيستحق جميع ماشرط له ان ترك جميع الاعمال سواء فى ذلك المساقاة على العين والذمة وفى العباب ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر ثم لا استحق حصته من الثمرة ولزمه أجرة ما التزمه من العمل انتهى اه سم ويأتى عن النهاية والمغنى مايوافقه قول المتن (حفظ الاصل) أى أصل الثمر وهو الشجر (قوله ونصب) الى قوله واستشكل فى المغنى والى قوله وبحث غير واحد فى النهاية (قوله وفأس الخ) عطف على بناء الحيطان (قوله ومعول ومنجل) كمنبر والاول الفأس العظيمة التى ينقر بها الصخر والثانى الحديدة التى يقضب بها الزرع (قوله واستشكل باتباع العرف الخ) موضع هذا الاشكال قبيل قول المتن وتعريش الخ كما يظهر من الجواب بالفرق بين الخيط والطلع فان الطلع مذكور هناك اه كردى عبارة السيد عمر ماوجه ارتباطه بسابقه مع عدم ذكر الطلع ثم رأيت فى أصل الشارح قبل واستشكل وطلع الذكور الذى يذر فى طلع الاناث وضرب عليه فلعل الضرب وقع من الشارح من غير تأمل فليتأمل اه وفى الرشيدى مايوافقها (قوله ويبطله) أى الفرق (قوله ثم) أى فى الاجارة (قوله والذى يتجه) أى فى دفع الاشكال (قوله هنا) أى فى الطلع اه كردى (قوله وثم) أى فى الخيط (قوله فنعمل به) أى بالعرف و (قوله فى الاول) أى فيما اذا انضبط و (قوله فى الثانى) أى فيما اذا لم ينضبط اه رشيدى قول المتن (وحفر نهر جديد) أى واصلاح ما انهار من النهر مغنى وروض وشرح منهج قول المتن (فعلى المالك) وعليه أيضا خراج الارض الخراجية مغنى وروض (قوله لانه) الى قوله وبحث فى المغنى ثم قال وفى فروع ابن القطان أن العامل لو قطع الثمرة قبل أن تبلغ كان متعديا قال ولا شئ له منها والاول

ولو فعل ماعلى المالك باذنه) أى من غير تعرض لاجرة (قوله وظاهر كلامهم الخ) اعتمده مر (قوله وهو ظاهر بناء الخ) قد تقدم انه يحمل فى كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه اذا شمل ذلك العرف الغالب جميع ما تبين انه على العامل والا فلا وجه للعمل عليه (قوله ولو ترك العامل بعض ماعليه نقص من حصته بقدره) هذا كقول شرح الروض فرع فى فتاوى القاضى اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ماعمل فان عمل نصف مالزمه استحق نصف ماشرط له اه مبنى على أن العامل أجير لكن الصحيح كما قاله الماوردى والروياني انه شريك وعلى هذا فيستحق جميع ماشرط له وان ترك جميع الاعمال التى عليه سواء فى ذلك المساقاة على العين والذمة وفى العباب ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر ثم لا استحق حصته من الثمرة ولزمه أجرة مثل ما التزمه من العمل اه ونقله فى تجريده عن الماوردى وهو مبنى على انه شريك وماقاله فى أصل الروض فان كانت أى المساقاة على عينه وعمل غيره انفسخت بتركه العمل اه فيحتمل تفريعه على انه أجير ويحتمل خلافه ويفرق بينه وبين مجرد الترك بان فى مساقاة الغير مع الترك مزيد اعراض ومنافاة للعمل تقتضى الانفساخ فليحرر (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح مر فليتأمل

وبحث غير واحد ان العامل لو ترك ما عليه حتى فسدت الانجار ضمن وأبو زرعة انهم لو اختلفا أثناء المدة فى اتيان العامل بما لزمه فان بقى من أعمالها ما يمكن تداركه صدق انه لم يأت به لان الاصل عدمه او تعذر تداركه صدق المالك لانه لم يسلم العامل بالعمل لان الاصل عدمه وتمكنه اذا انقضت المدة ولم يبق شئ ولا أمكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والاصل عدمه (و) قد (تنفسخ فاة لازمة) من الجانبين قبل العمل وبعده لان عمالها فى اعيان باقية بحالها فاشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة كلها بآفة او نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح (فلو هرب العامل) أو مرض أو حبس (قبل الفراغ من العمل) ولو قبل الشروع فيه (وأتمه المالك متبرعا) بالعمل أو بمؤنته عن العامل (بقى استحقاق العامل) لما شرط له كما لو تبرع أجنبى بذلك والتبرع عنه مع حضوره كذلك وبحث السبكى انه لو عمل فى مال نفسه لا تبرعا عنه أو عمل الاجنبى عن المالك لا العامل لم يستحق العامل شيئا كالجعالة وهو ظاهر ولا ينافيه جواز تلك ولزوم هذه فان قلت يمكن الفرق لان الاعمال صارت كالدين عليه كما يعلم من استئجار الحاكم عنه وغيره مما يأتى فالعمل فى حصته كقضاء دينه وهو يقع عنه وان لم يقصد وقوعه عنه قلت ممنوع لان قصد المالك صرف له عن جهة العامل فهو كالاداء للدائن بقصد التبرع عليه (والا) يتبرع أحد باتمامه ورفع الامر للحاكم ولم يكن له ضامن فيما لزمه من أعمال المساقاة أو كان ولم يمكن التخلص منه (استأجر الحاكم عليه من يتمه) بعد ثبوت المساقاة والهرب مثلا وتعذر احضاره عنده لانه واجب عليه

ظاهر والثانى لا ينافى على القول بان العامل يملك حصته بالظهور اه (قوله وبحث غير واحد الخ) و يوافق هذا ما تقدم عن السبكى قبيل الفصل قبيل ولو كان بين النخل بياض اه سم (قوله وأبو زرعة الخ) عطف على غير واحد (قوله فان بقى الخ) هذا التفصيل لا يظهر بالنسبة لاستحقاق العامل جميع حصته على الصحيح أن العامل شريك بل الموافق له استحقاق العامل حصته وان ترك العمل والتفصيل بين تصديق المالك أو العامل لا أثر له مر اه سم (قوله صدق المالك) قد يقتضى هذا تصديقه بالنسبة لما مضى من المدة حتى ينقص من حصته بقدره كما سبق قريبا اه سم (قوله ولا أمكن تداركه) الاخصر لا انسب لا يمكن تداركه (قوله لتضمن دعوى المالك الخ) يدل على أن ترك الاعمال فى المدة يوجب انفساخ المساقاة فانظره قدمته قريبا اه سم أى فى حاشية ولو ترك العامل الخ (قوله من الجانبين) الى قوله وبحث السبكى فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله فيلزمه الى المتن (قوله دون القراض) لا تبقى أعيانه بعد العمل فشبه لو كالة اه مغنى (قوله كما يلزم الخ) تعليل للغاية قول المتن (فلو هرب العامل) والهرب ليس بقيد كما أشار اليه الشارح مر بقوله والتبرع عنه مع حضوره كذلك اه رشيدى أى وبقوله ولو امتنع الخ (قوله أو مرض الخ) أى أو عجز بغير ذلك اه مغنى قول المتن (وأتمه المالك) ولا تمام ليس بقيد فلو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك اه نهاية زاد المغنى والمالك أيضا ليس بقيد فلو فعله أجنبى متبرعا عن العامل فكذلك اه وأشار الشارح الى الاول بقوله ولو قبل الشروع فيه والى الثانى بقوله كما لو تبرع أجنبى الخ (قوله كما لو تبرع أجنبى بذلك) سواء أجهله المالك أم علمه أى تبرع الاجنبى نعم لا يلزمه أى المالك اجابة الاجنبى المتطوع مغنى ونهاية قال ع ش ظاهره ولو أمينا عارفا وينبغى خلافه أخذا مما يأتى فى الوارث اذ الظاهر عدم الفرق ولانه لا ضرر فيه على المالك وفيه نفع للعامل فاشبه ما لو استأجر من يعمل عنه اه (قوله بذلك) أى بالاتمام وكذا بالجميع كما مر (قوله والتبرع) أى تبرع المالك أو الاجنبى (عنه) أى العامل (قوله كذلك) أى كالتبرع بعد هربه (قوله انه الخ) أى المالك (قوله لا تبرعا عنه) يشمل الاطلاق (قوله وهو ظاهر) وفاقا لشرح الروض وخلافا للنهاية والمغنى ولم يسم عبارته المتجه استحقاقه وليس هذا كالجعالة لانه عقد لازم بخلافها مر وأيضا الاستحقاق هو الموافق لما قدمته قريبا من أن الصحيح أنه شريك وأنه لو ترك الاعمال جميعها استحق اه (قوله لجواز تلك) أى الجعالة (ولزوم هذه) أى المساقاة (قوله يمكن الفرق) أى بين المساقاة والجعالة فيما اذا عمل الاجنبى عن المالك (قوله عليه) أى العامل (قوله عنه) أى عن العامل بعمله (قوله وغيره) عطف على استئجار الخ (قوله فالعمل فى حصته) يعنى عمل الاجنبى ما لزم العمل من أعمال المساقاة (قوله لان قصده الخ) أى الاجنبى أى وكذا المالك عند عدم قصده العامل ينصرف عمله الى نفسه (قوله صرف له الخ) أى للعمل خبر ان (قوله عليه) أى الدائن (قوله يتبرع أحد) الى قوله على ما رجحه فى المغنى الا قوله ولم يكن الى المتن والى قول المتن ان أراد الرجوع فى النهاية الا قوله وان قل قول المتن (من يتمه) أى ولو المالك كما يأتى (قوله والهرب) عطف على المساقاة (قوله وتعذر الخ) عطف على ثبوت الخ (قوله لانه وجب) أى الاتمام (عليه)

(قوله وبحث غير واحد ان العامل الخ) و يوافق هذا ما تقدم عن السبكى فيما لو ترك الفلاح السقى مع صحة النخل حتى فسد الزرع (قوله فان بقى من أعمالها الخ) هذا التفصيل لا يظهر بالنسبة لاستحقاق العامل جميع حصته وان ترك العمل والتفصيل بين تصديق المالك أو العامل لا أثر له مر (قوله صدق المالك) قد يقتضى هذا تصديقه بالنسبة لما مضى من المدة حتى ينقص من حصته بقدره حتى ما سبق قريبا (قوله لتضمن دعوى المالك انفساخها) هذا يدل على أن ترك الاعمال فى المدة يوجب انفساخ المساقاة فانظره قدمته قريبا (قوله لم يستحق العامل شيئا كالجعالة) المتجه استحقاقه وليس هذا كالجعالة لانه عقد لازم بخلافها

(قوله حتى ما سبق) هكذا بالنسخ التى بايدينا ولعله فيما سبق

فناب عنه فيه ولو امتنع وهو حاضر فكذلك يستأجر من ماله ان وجد ولو من نصيبه اذ كان بعد بدو الصلاح أو من يرضى باجرة مؤجلة ان وجده فان تعذر ذلك اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفى من نصيبه من الثمرة فان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ما ذكر باذن الحاكم على ما رجحه ابن الرفعة لكن قيده السبكى بما اذا قدر له الحاكم الاجرة وعين الاجير والا لم يجز هذا كله ان كانت المساقاة على الذمة فان كانت على العين فقضية قولهما ليس له ان يستنيب غيره فان فعل انفسخت بتركه العمل والثمرة كلها للمالك انه لا يستأجر عنه مطلقا قاله الاذرعى وقال السبكى والشاشى وصاحب المعين لا يستأجر عنه قطعا ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر (وان لم يقدر) المالك (على الحاكم) بأن كان فوق مسافة العدوى أو حضر ولم يجبه الى ما التمسه أو أخذه المال لكن يحال

أى العامل (فناب) أى الحاكم (عنه فيه) أى عن العامل فى الاتمام (قوله ولو امتنع) أى العامل من العمل ولو قبل الشروع فيه (قوله فكذلك) أى كالهرب فيستأجر الحاكم عليه من يعمل (قوله من ماله الخ) أى ولو عقارا اه مغنى (قوله ولو من نصيبه الخ) عبارة المغنى وشرح الروض والغرر وان لم يكن له مال فان كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه وان كان قبل بدو الصلاح سواء ظهورت الثمرة أم لا اقترض عليه من المالك أو أجنبى أو بيت المال ان لم يجد من يعمل باجرة مؤجلة مدة ادراك الثمرة لتعذر بيع نصيبه وحده للحاجة الى شرط قطعه وتعذره فى الشائع واستأجر بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال منعه أو يقضيه الحاكم من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح فان وجد من يتم العمل بذلك استغنى عن الاقتراض وحصل الغرض ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له فى الانفاق فانفق ليرجع رجع كما لو اقترض منه اه (قوله اذا كان) أى نحو هرب العامل أو استئجار الحاكم (قوله أو من يرضى باجرة الخ) لعله معطوف على قوله من ماله الخ (قوله ذلك) أى الاستئجار (قوله اقترض عليه الخ) وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم أنه ليس له أن يساقى عنه وهو كذلك مغنى وأسنى اه سم وع ش (قوله أو من غيره) أى من أجنبى أو بيت المال واستأجر بما اقترضه مغنى وأسنى (قوله فان تعذر اقتراضه الخ) ليس بقيد كما مر عن المغنى والروض وانما قيد به لتعين عمل المالك بنفسه حينئذ (قوله عمل المالك بنفسه) أى ورجع بالاجرة اه ع ش (قوله فعل ما ذكر) أى الاستئجار سم ورشيدى (قوله باذن الحاكم) والاولى رجوعه الكل من عمل المالك وفعل ما ذكر ليوافق ما مر عن المغنى والروض وأخذا مما يأتى فى شرح فليشهد على الانفاق ان أراد الرجوع (قوله على ما رجحه ابن الرفعة الخ) عبارة النهاية كما رجحه ابن الرفعة وقيده السبكى الخ اه قال ع ش قوله وقيده السبكى الخ معتمد اه لكن عبارة النهاية وشرح الروض والمغنى والغرر كما مرت ظاهرة فى ترجيح الاطلاق فليراجع (قوله هذا كله) أى الاستئجار على العامل بصوره (قوله ليس له) أى للعامل المساقى على عينه (قوله ان يستنيب) أى يساقى كما عبر به فى شرح واشتراكهما فيه عبارة الروض فان كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل انتهت اه أى فيصح الاستعانة بالغير فى المساقاة على العين كالذمة (قوله انه لا يستأجر الخ) خبر قوله فقضيته الخ (قوله مطلقا) أى وجد للعامل مال أو لا تعذر الاقتراض أو لا وقال ع ش أى سواء تعذر عليه أم لا كان العامل المالك أم لا قدر له أجرة أم لا اه (قوله وقال السبكى الخ) عبارة شروح المنهج والبهجة والروض نعم ان كان المساقاة على العين فالذى جزم به صاحب المعين اليمنى والشاشى واستظهره غيرهما أنه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ اه زاد المغنى وهذا هو الظاهر اه (قوله والشاشى) بكسر النون والمدسة لبيع الشاء برماوى اه بجيرمى (قوله بين الفسخ والصبر) هذا ان لم تظهر الثمرة كما يأتى اه كردى وفيه نظر لان ما يأتى فيما اذا كانت المساقاة على الذمة والكلام هنا فيما اذا كانت على العين ثم رأيت ما يأتى آنفا عن سم التصريح فى اطلاق التخيير هنا (قوله بين الفسخ والصبر) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل لحصته من العمل بناء على أنه شريك والقياس أن يستحق أجرة المثل لان قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا للرملى وقد يؤيده قوله فى نظيره والثمر كله للمالك فليتأمل سم على حج اه ع ش وقوله وفاقا للرملى أى والمغنى وشرح الروض كما يأتى (قوله بأن كان) الى قوله فان عجز فى المغنى الا قوله أو حبسه الى المتن (قوله بأن كان فوق مسافة العدوى الخ) أو عجز عن الاثبات اه شرح الروض عبارة القليوبى ومثله عجز المالك عن

مر وأيضا الاستحقاق هو الموافق لانه شريك وانه لو ترك الاعمال استحق كما قدمته قريبا (قوله فان تعذر ذلك اقترض عليه الخ) قال فى شرح الروض وقولهما اقترض واكترى عنه يفهم أنه ليس له أن يساقى عنه وهو كذلك اه (قوله وللمالك فعل ما ذكر) أى الاستئجار الخ (قوله فقضية قولهما ليس له الخ) كذا شرح مر (قوله فان فعل انفسخت بتركه) عبارة الروض فان كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اه (قوله ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق

اثبات هرب العامل اه (قوله يعطيه) أى الحاكم أى أولمن يوصله اليه اه ع ش قول المتن (فليشهد على الانفاق) وينبغى الاكتفاء بواحد ويحلف معه ان أراد الرجوع اه ع ش وينبغى تقييد بما اذا كان هناك قاض يرى ذلك والا فلا بد من شاهدين (قوله وأنه الخ) عطف على الانفاق (قوله أو على العمل) عطف على قول المتن على الانفاق و (قوله وانه انما الخ) عطف على العمل (قوله تنزيلا) الى الكتاب فى بعض نسخ النهاية وسقط فى بعضها قوله واعترض الى أما اذا (قوله للاشهاد حينئذ) أى اذا لم يقدر على الحاكم (قوله ويصدق الخ) اعتمده النهاية واعتمد المغنى تصديق العامل قياسا على تصديق الجمال فى مسئلة هرب به (قوله حينئذ) أى حين اذ أنفق وأشهد عليه (قوله لان المالك مقصر الخ) قد يقال هذا موجود فيما نحن فيه أيضا (قوله فان تعذر الاشهاد لم يرجع) ظاهره ولو باطنا ولو قيل بان له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا بل ومثله سائر الصور التى قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فان الشهود انما تعتبر لاثبات الحق ظاهرا والا فالمدار فى الاستحقاق وعدمه على ما فى نفس الامر اه ع ش وهو وجيه (قوله فان عجز الخ) صريح فى امتناع الفسخ عند القدرة والكلام اذا لم تكن على العين لما تقدم عن السبكى ومن معه اه سم زاد ع ش أما اذا كانت على العين خير بين الفسخ والصبر مطلقا اه (قوله حينئذ) أى حين اذ لم يقدر على الحاكم (قوله فلا فسخ) قال فى الروض لاجل الشركة اه سم (قوله قبل العمل) أى قبل تمامه وهو الى الباب فى المغنى قول المتن (تركة) وفى معنى التركة نصيبه من الثمرة قاله القاضى وغيره اه مغنى زاد ع ش وقد أفاده الشارح بقوله السابق ولو من نصيبه اه (قوله والا انفسخت بموته) أى وللوارث أجرة مثل ما مضى ان لم تظهر الثمرة فان ظهرت أخذ جزأ منها وهل يوزع باعتبار المدتين وان تفاوتا أو باعتبار العمل لانه قد يختلف فى المدة قلة وكثرة فيه نظر والاقرب الثانى اه ع ش وقوله فان ظهرت الخ يأتى آنفا عن الرملى خلافه (قوله انفسخت بموته) قال فى شرح الروض قال السبكى وغيره وينبغى أن يكون محله اذا مات فى أثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجداد ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا انتهى ولو كانت الثمرة ظهرت أو كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة فيه نظر ولا يبعد أن يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته والقياس أن يستحق أجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد بالانفساخ وقد وافق الرملى آخرا على هذا القياس سم على حج اه ع ش وسيأتى عن المغنى والاسنى ما يوافق القياس المذكور (قوله ولا تنفسخ بموت المالك الخ) الا لو ساقى البطن الاول البطن الثانى ثم مات الاول فى أثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغى أن تنفسخ كما قاله الزركشى لانه لا يكون عاملا لنفسه واستثنى مع ذلك الوارث أى الجزء اذا ساقاه مورثه ثم مات المورث فتنفسخ نهاية ومغنى أقول ينبغى أن يستثنى ما لو أوصى الانسان بثمر شجر لشخص ثم ساقى عليه ثم مات المالك اه سيد عمر قال ع ش وفائدة الانفساخ فى الصورة الاولى انقطاع تعلق حق البطن الاول بالثمرة حتى لو كان عليه دين لم يتعلق بالثمرة لانها ليست من التركة والوارث انما

العامل منها حصة ما عمل بناء على انه شريك والقياس أنه يستحق أجرة المثل لان قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا لمر فورا وقد يؤيده قوله فى نظيره والثمر كله للمالك فليتأمل (قوله فان عجز حينئذ عن العمل) الخ صريح فى امتناع الفسخ عند القدرة والكلام اذا لم يكن على العين لما تقدم عن السبكى ومن معه (قوله فلا فسخ) قال فى الروض لاجل الشركة اه (قوله وهى لهما) انظر هذا مع بحث السبكى السابق عقب قوله بقى استحقاق العامل الا أن يكون ذاك فيما اذا لم تظهر الثمرة وعلى ما ذكرناه هناك ان الاوجه الاستحقاق لا اشكال (قوله والا انفسخت بموته) ظاهره وان ظهرت الثمرة (قوله والا انفسخت بموته) قال فى شرح الروض قال السبكى وغيره وينبغى أن يكون محله اذا مات فى أثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجذاذ ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا اه ولو كانت الثمرة ظهرت أو كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة فيه نظر ولا يبعد ان يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته والقياس ان يستحق أجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد بالانفساخ وقد وافق مر آخرا على

يعطيه وان قيل كما هو ظاهر (فليشهد على الانفاق) أى لمن استأجره وانه انما يبذل بشرط الرجوع أو على العمل ان عمل بنفسه وانه انما يعمل بشرط الرجوع (ان أراد الرجوع) تنزيلا للاشهاد حينئذ منزلة الحكم ويصدق حينئذ المالك فى قدر ما أنفقه كما رجحه السبكى واعترض بان كلامهما فى هرب الجمال صريح فى تصديق العامل لان المالك مقصر بعد الاشهاد على عين ما أنفقه مع كونه غير مستند لائتمان من جهة الحاكم أما اذا لم يشهد كما ذكرنا فلا يرجع لظهور أنه متبرع فان تعذر الاشهاد لم يرجع أيضا لانه عذر نادر فان عجز حينئذ عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما (ولو مات) العامل قبل العمل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها) كسائر ديون مورثه (وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله) ولا يجبر على الوفاء من عين التركة وعلى المالك تمكينه ان كان أمينا عارفا بالعمل فان امتنع بالكلية استأجر الحاكم عليه أما اذا لم يخلف تركة فللوارث العمل ولا يلزمه هذا كله ان كانت على الذمة والا انفسخت بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك

استحقها من قبل الواقف وفى الثانية استحقاق الوارث للثمرة تركة حتى لو كان على الميت دين تعلق بها مقدما على حق الورثة اه (قوله مطلقا) أى سواء كانت المساقاة على العين أو الذمة اه ع ش (قوله فتعين) أى هذا الطريق (قوله لريبة فقط) أى بان لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه (قوله عن الخيانة) أى الثابتة بما مر (قوله مر آنفا) أى قبيل وان لم يقدر على الحاكم قول المتن (ولو خرج الثمر مستحقا الخ) قال فى الروض فان تلفت أى الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الاجير للعمل فى الحديقة المغصوبة أى لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه سم على حج اه ع ش (قوله أما العالم فلا شئ له الخ) وكذا اذا كان الخروج قبل العمل ولو اختلفا فى قدر المشروط للعامل ولا بينة لاحدهما أو لهما بينتان وسقطتا تحالفا وفسخ العقد كما فى القراض وللعامل على المالك أجرة عمله ان فسخ العقد بعد العمل وان لم يثمر الشجر والا فلا أجرة له فان كان لاحدهما بينة قضى له بها مغنى وشرح الروض وفى المغنى والنهاية وتصح الاقالة فى المساقاة كما قاله الزركشى فان كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح بعده والعامل مع المشترى كما كان مع البائع ولو شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيأ لانه شريك كما قاله الماوردى وغيره اه وقولهما لم يستحقها العامل أى وله أجرة عمله أخذا من نظائره السابقة خلافا لع ش حيث قال ظاهره أنه لا أجرة له ثم فرق بكون الاقالة بالتوافق منهما والفسخ باستقلال المالك ويرد الفرق الانفساخ بموت العامل واستقلال العامل بالفسخ فى التحالف

(كتاب الاجارة)

(قوله بتثليث الهمزة) الى المتن فى النهاية الا قوله من آجره الى هى لغة وقوله كالحج بالرزق وقوله وللك الى وأحاديث (قوله ثم اشتهرت الخ) أى لغة على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا الخ اه ع ش (قوله علم عوضها) يعنى عوض الاجارة الشامل للمنفعة والاجرة أما ضمير قبولها فللمنفعة ولك أن تقول ان ضمير عوضها للمنفعة أيضا اذ لو كان للاجارة فلا ترد المساقاة أصلا لان أحد العوضين فيها هو العمل لا يكون الا مجهولا اه رشيدى (قوله وقبولها) عطف على علم الخ (قوله للبذل) بالذال المعجمة أى الاعطاء (قوله والاباحة) عطف تفسير على البذل اه ع ش (قوله بالاخير) أى بشرط قبولها الخ (قوله نحو منفعة البضع) فلا تصح اجارة الجوارى للوطء اه ع ش (قوله على أن الزوج الخ) أى فخرج عقد نكاح تملك المنفعة (قوله أن ينتفع بها) الاولى به أى البضع (قوله وبالعلم) أى خرج بشرط علم العوض (قوله كالحج بالرزق) مثال الجعالة (قوله فانه لا يشترط فيهما علم الخ) فيه أنه لا يلزم من عدم الاشتراط اشتراط العدم فاشكال الشارح الآتى منع التعريف بنحو الجعالة على عوض معلوم على حاله لا يندفع بذلك عبارة ع ش حاصل الجواب أن العلم بالعمل والعوض شرط فى الاجارة وليس ذلك شرطا فى المساقاة والجعالة وان اتفق وجوده واعترض سم على حج على هذا الجواب بان عدم الاشتراط لا دخل له فى دفع الاعتراض لانه متى دخل فى التعريف فرد من غيره لم يكن مانعا انتهى اه (قوله وان كان) أى العوض اه ع ش (قوله وهو يستلزم الخ) فيه بحث

هذا القياس (قوله والاتجه ان للمالك على الاوجه) فى شرح الروض انه ظاهر نص عليه الاذرعى وغيره اه واعتمده مر (قوله فى المتن ولو خرج الثمر مستحقا الخ) قال فى الروض فان تلفت أى الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الاجير للعمل فى الحديقة المغصوبة أى لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه اه

(كتاب الاجارة)

(قوله فانه لا يشترط فيهما علم العوض) لقائل أن يقول هذا لا يطابق ما أفاده التعريف المذكور لان حاصل هذا ان قيد التعريف اشتراط علم العوض وحاصل التعريف انه نفس العلم ألا ترى ان قوله منها أى

العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه فان ضم اليه لريبة فقط فأجرته على المالك (فان لم يتحفظ) العامل (به) أى المشرف عن الخيانة (استؤجر من ماله عامل) لتعذر الاستيفاء منه هذا ان كان العامل فى الذمة والاتجه ان للمالك على الاوجه نظير ما مر آنفا (ولو خرج الثمر مستحقا) لغير المساقى (فللعامل) الجاهل بالحال (على المساقى أجرة المثل) لانه فوت منافعه بعوض فاسد فرجع ببدلها كما لو استأجر رجلا للعمل فى مغصوب فعمل جاهلا أما العالم فلا شئ له قطعا

(كتاب الاجارة)

بتثليث الهمزة والكسر أفصح من آجره بالمد ايجارا وبالقصر يأجره بكسر الجيم وضمها أجرا هى لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت فى العقد وشرعا تمليك منفعة بعوض بالشروط الآتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والاباحة فخرج بالاخير نحو منفعة البضع على أن الزوج لم يملكها وانما ملك أن ينتفع بها وبالعلم المساقاة والجعالة كالحج بالرزق فانه لا يشترط فيهما علم العوض وان كان قد يكون معلوما كمساقاة على ثمرة موجودة وجعالة على معلوم وهذه مع الشارح هذا الاصل فيها قبل الاجماع آيات منها فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ومنازعة الاسنوى فى الاستدلال بها مردودة اذ منازعة الارضاع لذاته

والوكالة والوديعة متحدان لان الايداع توكيل والاوجه ما قاله البغوي ثم رأيت أبا زرعة بحثه وكأنه لم يطلع عليه وعلله بان الاصل براءة ذمته
والاصل عدم انتقال الملك عن الدافع وعدم الصيغة من الجانبين المشترطة في القرض دون الوديعة ثم استدل بتأمل أول القرض

انهما لو اختلفا في ذكر
البدل صدق الآخذ وقول
الروضة لو بعث لبيت من
لادين له عليه شيئا ثم قال
بعثته بعوض صدق المبعوث
اليه وما نحن فيه أولى وانما
صدق مع عدم مضطر في انه
بعوض حملا للناس على
هذه المكرمة العظيمة وابقاء
النفوس وأيضا الاصل
هنا عدم انتقال الملك
بخلافه ثم (وكذا) يصدق
في (دعوى الرد في الاصح)
كالوكيل بجعل لانه أخذ
العين لمنفعة المالك
وانتفاعه هو ليس بها بل
بالعمل فيها وبه فارق
المرتهن والمستأجر ولو ادعى
تلفا أو ردا ثم اكذب نفسه
ثم ادعى أحدهما وأمكن
قبل كما لو ادعى الربح ثم
اكذب نفسه ثم قال خسرت
وأمكن (ولو اختلفا في
المشروط) له أهو النصف
أو الثلث مثلا (تحالفا)
لاختلافهما في عوض
العقد مع اتفاقهما على
صحته فأشبه اختلاف
المتبايعين (وله أجرة المثل)
لتعذر رجوع عمله اليه
فوجب له قيمته وهو أجرة
مثله وللمالك الربح كله ولا
ينفسخ العقد هنا بالتحالف
نظير ما مر في البيع

(كتاب المساقاة)
هي معاملة على تعهد شجر
بجزء من ثمرته من السقي الذي هو أهم أعمالها والاصل فيها قبل الاجماع معاملة صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها
وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ولاستحسان والحاجة اليها

الوكالة (قوله والوكالة والوديعة الخ) دليل لمخالفة الانوار (قوله والاوجه ما قاله البغوي) مشى في آخر العارية على خلاف ما قاله البغوي اهـ سم (قوله بحثه) أي ما قاله البغوي من تصديق الآخذ وكذا ضمير عليه (قوله وكأنه الخ) أي أبا زرعة وكذا ضمير وعلله المستتر وضمير استدل (قوله له عليه) الضمير الاول ان والثاني للباعث (قوله هنا) أي فيما نحن فيه (قوله ثم) أي في مسئلة المضطر (قوله كالوكيل) الى الكتاب في النهاية والمغني الا قوله بجعل وقوله ولو ادعى الى المتن (قوله وانتفاعه) أي العامل بالربح (هو ليس) أي الانتفاع (بها) أي بالعين قول المتن (ولو اختلفا الخ) وان قال العامل قارضتني فقال المالك وكلتك صدق المالك بيمينه ولا أجرة للعامل مغني وروض وفي شرحه فان أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم اهـ قول المتن (تحالفا) ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره في الصداق نهاية ومغني وشرح روض (قوله فاشبها) الظاهر فأشبه أي بالافراد لكن في أصله بصورة التثنية فهو على تقدير مضاف اهـ سيد عمر أي والاصل أشبه اختلافهما (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف) بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما في زيادة الروضة عن البيان وان أشعر كلام المصنف بانه ينفسخ بمجرد التحالف وصرح به الروياني مغني وع ش وذكر سم عن شرح الروض ما يفيده *(خاتمة)* لو اشترى العامل ولو ذميا ما امتنع بيعه كخمر أو أم ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وان كان جاهلا أو قارضه ليجلب من بلدة الى أخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة ولو اشترى بالفين لمقارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الالفين لتفريطه بعدم الافراد لا قيمتهما وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتي في بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أولا وجهان أصحهما نعم اهـ نهاية وكذا في المغني والروض مع شرحه الا مسئلة موت العامل وقوله أصحهما نعم فقالا أرجحهما الاول لا يفديه المالك من مال نفسه لا من مال القراض كما لو أبق فان نفقة رده على المالك وان كان في المال ربح اهـ

(كتاب المساقاة)
(قوله هي معاملة) الى قوله وأفتى في المغني الا قوله وبالغ الى وأركانها والى قوله وليس كما زعم في النهاية الا قوله وبه يندفع الى لكن الانتصار وقوله وأشار اليها الى المتن (قوله معاملة) أي صيغة معاملة فيؤخذ منه جميع أركانها اهـ بجيرمي (قوله على تعهد شجر) أي مخصوص هو النخل والعنب بسقي وغيره (قوله من السقي) خبر ان لقوله هي عبارة النهاية والمغني وهي مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف اهـ وفي ع ش عن سم على منهج وقيل من السقي بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل اهـ (قوله الذي هو الخ) هذا في معنى العلة لاخذها من السقي دون غيره والمراد أن عمل العامل وان لم يكن قاصرا على السقي لكنه لما كان أكثر أعماله نفعا ومؤنة أخذت منه (قوله قبل الاجماع) هذا صريح في أنها مجمع عليها مع أن أبا حنيفة منعها كما سيأتي الا أن يقال لم يعتد بخلافه لشدة ضعفه كما أشار اليه بقوله الآتي وبالغ ابن المنذر الخ (قوله والحاجة داعية اليها الخ) لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ

اعتمده هذا مر (قوله والاوجه ما قاله البغوي) مشى في آخر العارية على خلاف ما قاله البغوي (قوله كما لو ادعى الربح الخ) وان قال ربحت ثم ادعى غلطا وكذبا لم يقبل قاله في الروض وقد تقدم هذا في الشرح بزيادة (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف الخ) قال في شرح الروض واذا تحالفا فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك ووجبت الاجرة عليه للعامل الخ انتهى وقول الشارح ولا ينفسخ العقد بالتحالف لا ينافي ذلك لان الانفساخ غير الفسخ انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب المساقاة)

والاجارة فيه ضرر بتغريم المالك حالا مع انه قد لا يطلع شئ وقد يتهاون الاجير في العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة أبي حنيفة
رضي الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بان أهل خيبر كانوا مستأمنين

وأركانها ستة عاقدان
ومورد وعمل وثمر وصيغة
وكلها مع شروطها تعلم من
كلامه (تصح من) مالك
وعامل (جائز التصرف)
وهو الرشيد المختار دون
غيره كالقراض (و) تصح
(لصبي ومجنون) وسفيه
من وليهم (بالولاية) عليهم
عند المصلحة للاحتياج الى
ذلك ولبيت المال من الامام
وللوقف من ناظره وأفتى
ابن الصلاح بصحة ايجار
ولي لبياض أرض موليه
بأجرة هي مقدار منفعة
الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة
المستأجر بسهم للمولى من
ألف سهم بشرط ان لا يعد
ذلك عرفا غبنا فاحشا في
عقد المساقاة بسبب انضمامه
لعقد الاجارة وكونه نقصا
مجبورا بزيادة الاجرة الموثوق
بها ورده البلقيني بما حاصله
انهما صفقتان متباينتان
فلا تجبر احداهما بالاخرى
وبه يندفع استشهاد
الزركشي له بان الولي اذا
وجد ما اشتراه للمولى معيبا
والغبطة في ابقائه أبقاه ولو
بلا أرش لكن انتصر له أبو
زرعة بما عدته بانه
مزال يرى ولا نظر
والقضاة الفقهاء يفعلون
ذلك ويحكمون به وبانهم
غفروا الغبن في أحد
العقدين لاستدراكه في الآخر لتعين المصلحة فيه لما يترتب على تركه من ضياع للشجر والثمر (ومورده النخل والعنب) نص في النخل وألحق به
العنب لانه مع وجوب الزكاة وتمكن الخرص ونحو ما صاحب الخصال لهما على قول لنخل مقصودة منظر فيه بانه ليس في معنى المنصوص عليه
وبانه بناه على اختياره للقديم في قوله (وجوزها القديم في سائر الاشجار المثمرة)

قد لا تملك الاشجار فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل مغني وشرح منهج (قوله والاجارة الخ) جواب عما يقال ان الحاجة تندفع بالاجارة (قوله قد لا يطلع الخ) أي قد لا يحصل له شئ من الثمار مغني وشرح المنهج (قوله في رد مخالفة أبي حنيفة الخ) والرد مضاف الى مفعوله والمخالفة الى فاعله (قوله ومن ثم) أي من أجل اشتداد ضعف منع أبي حنيفة للمساقاة (قوله وزعم الخ) رد لجواب أبي حنيفة عن الخبر بان المعاملة الخ (قوله مردود بان أهل خيبر الخ) أي والمعاملة لا تحتمل الجهالات مع الحربيين رشيدي وع ش (قوله وعامل الخ) ولو كان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل ولا يضمن بالاتلاف لانه لم يسلطه على الاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير مر اهـ سم على حج وقوله لم تصح أي اذا عقد هو بنفسه بخلاف ما لو عقد له وليه لمصلحة تقتضي الصحة كاحتياجه للرعي مثلا وقد يشمله قول المصنف ولصبي بان يراد في ماله أو ذاته ليكون عاملا اهـ ع ش (قوله دون غيره) أي جائز التصرف (قوله تصح) الخ استغنى المحلي والمغني عن تقديره وتقدير قوله من وليهم بتقديره لنفسه عقب جائز التصرف والمعنى حينئذ كما في الرشيدي تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه بالاصالة وبين كونها للصبي والمجنون بالولاية (قوله ولبيت المال الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اهـ وكذا في المغني والنهاية لكن بلفظ كما قاله الزركشي (قوله من الامام) أي أو نائبه ولو تبين المالك بعد ذلك هل يصح التصرف أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان الامام نائب المالك ثم ان كانت الثمرة باقية أخذها والا رجع على بيت المال اهـ ع ش (قوله أرض موليه) أي أرض بستانه (قوله وقيمة الثمر) عطف على منفعة الخ و(قوله ثم مساقاة الخ) عطف على ايجار الخ (قوله بسبب الخ) متعلق بقوله ان لا يعد أي بعدم العد (قوله ورده البلقيني الخ) عبارة النهاية ورد البلقيني الخ مردود كما قاله الولي العراقي بانه لم يزل الخ اهـ (قوله انتصر له) أي لابن الصلاح وقد يقال ان كان الحال بحيث لو لم يضم أحد العقدين الى الآخر يحصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فلو جه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل احد العقدين ولم يرتب فيه فلو جه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ سم على حج اهـ ع ش بقي ما لو تساوى الحاصلان ولم يخف التعطل ولعل الاقرب حينئذ عدم الجواز لعدم المصلحة فليحرر (قوله ويحكمون به) أي فصار كالمجمع عليه اهـ ع ش قول المتن (ومورده) أي مورد صيغة عقد المساقاة عليه أصالة اهـ مغني (قوله ونحو زصاحب الخصال الخ) وفاقا للنهاية عبارته ومورده النخل ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به الخفاف وقد ينازع فيه بانه ليس الخ اهـ قال ع ش قوله الخفاف هو صاحب الخصال اهـ عبارة الحلبي قوله كونه نخلا ولو ذكورا مر وذكر أهل الخبرة أن ذكور النخل قد تثمر اهـ قول المتن (في سائر الاشجار المثمرة) احترز بالاشجار عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر

(قوله مردود بان أهل خيبر الخ) يتأمل هذا الرد (قوله كانوا مستأمنين) أي وهم التزموا أحكام المسلمين (قوله ولبيت المال من الامام الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اهـ (فرع) لو كان العامل صبيا لم يصح وله أجرة المثل ويضمن الصبي بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف مر (قوله لكن انتصر له أبو زرعة الى قوله وبانهم اغتفروا والغبن الخ) قد يقال ان كان الحال بحيث لو لم يضم أحد العقدين الى الآخر حصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فلو جه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرتب فيه فلو جه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل (قوله بانه ليس في معنى المنصوص عليه) كأن وجهه هذا النفي انه

لقوله في الخبر السابق من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة واختير والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها وعليه تمتنع في المقل كما صححه المصنف وتصح على أشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وشرط بعضهم تعذر افرادها بالسقي نظير المزارعة وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي ثم من اتحاد العامل وما بعده ويشترط رؤية المساقى عليه وتعيينه فلا يصح على غير مرئي ولا على مبهم كاحد الحديقتين ولا يأتي فيه خلاف احدى الصرتين السابق للزوم المساقاة (ولا تصح المخابرة) قيل باتفاق المذاهب الاربعة (وهي عمل الارض) أي المعاملة عليها كما بأصله وعبر به في الروضة وأشار اليه هنا بقوله وهي هذه المعاملة (ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من المالك) للنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما وتأولوا الاحاديث على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى واستدلوا بعمل عمر رضي الله عنه وأهل المدينة وبردبانها

وبالثمرة عن غيرها كالتوت الذكر وما لا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليهما على القولين اه مغني (قوله لقوله) الى قوله وشرط في المغني (قوله في الخبر السابق من ثمر أو زرع) فقد يدفع بان قوله في الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل سم و رشيدي وع ش (قوله واختير) عبارة النهاية والمغني واختاره المصنف في تصحيح التنبيه اه (قوله لانها رخصة) في رده لدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر في الخبر لا بالقياس (قوله فتختص بموردها) قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس في العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا للكون رخصة فليتأمل على أن حاصل كلام جمع الجوامع أن الصحيح جواز القياس في الرخص خلافا لابي حنيفة سم على حج اه رشيدي (قوله وعليه) أي الجديد اه ع ش (قوله في المقل) أي الدوم اه ع ش عبارة القاموس والمقل المكي ثمر شجر الدوم اه (قوله والعنب) الواو بمعنى أو و (قوله بينهما) أي بين النخل أو العنب اه ع ش (قوله وشرط بعضهم الخ) عبارة النهاية وشرط الزركشي بحثا تعذر الخ اه وعبارة الغرر فان ساقى عليها تبعا لنخل أو عنب فالاصح في الروضة الصحة كالمزارعة و يؤخذ من التشبيه أنه يعتبر في ذلك عسر افرادها بالسقي كالمزارعة وكلام الماوردي يفهمه اه وظاهر صنيع المغني وشرحي الروض والمنهج أن لا فرق حيث اطلقوا وسكتوا عن قيد عسر الافراد (قوله وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي الخ) منه أن لا يقدم الزراعة بان يأتي بها عقب المساقاة كما سيأتي فيشترط هنا أن تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع اه سم أقول وقد يفيده قول المغني والروض مع شرحه في المزارعة ما نصه وأفهم الاول أنه لا يغني لفظ احدهما عن الآخر ولكن لو أتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى بل حكى فيه الامام الاتفاق اه حيث صرح بلفظ النخل والبياض (قوله على غير مرئي الخ) ولا على غير مغروس كما يأتي قول المتن (ولا تصح المخابرة الخ) ولا المشاطرة المسماة أيضا بالمناصبة بموحدة بعد صاد مهملة التي تفعل بالشام وهي أن يسلم اليه أرضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما وفي فتاوى القفال أن الحاصل في هذه الصورة للعامل ولمالك الارض أجرة مثلها عليه اه مغني (قوله وعبر به) أي بلفظ المعاملة (قوله وأشار) أي المصنف (اليه) أي الى أن المراد بالعمل المعاملة (هنا) أي في المنهاج (بقوله الخ) أي في تعريف المزارعة الآتي آنفا (قوله واختار جمع) عبارة الغرر والمغني وشرحي الروض والمنهج واختار النووي تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي صحتهما معا ولو منفردين لصحة أخبارهما وحملوا أخبار النهي على ما اذا الخ اه (قوله لواحد) أي من المالك والعامل و (قوله زرع قطعة) أي ما يخرج منها و (قوله أخرى) أي قطعة أخرى أي زرعها (قوله بانها) أي اعمال عمر وأهل المدينة

لا يوجد فيه وجوب الزكاة وامكان الخرص الا ان يقال هذا باعتبار ما من شأنه باعتبار الجنس و يدعى شمول الثمر في لفظ النص لطلع الذكور وحينئذ لا يلزم بناء هذا على القديم (قوله لقوله في الخبر السابق من ثمر أو زرع) قد يدفع بان قوله في الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل (قوله لانها رخصة) في رده لدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر في الخبر لا بالقياس وقوله فتختص بموردها قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس أن العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا للكون رخصة فليتأمل على ان حاصل كلام جمع الجوامع ان الصحيح جواز القياس في الرخص خلافا لابي حنيفة (قوله وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي ثم) منه كما سيأتي ان لا يقدم الزراعة بان يأتي بها عقب المساقاة كما سيأتي فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على اشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع (قوله وأشار اليه هنا بقوله وهي هذه المعاملة) أي الآتي آنفا علم ان قول المتن عمل بمعنى المعاملة (قوله

وقائع فعلية محتملة في المزارعة لكونها تابعة أو في المخابرة لكونها باحدى الطرق الآتية ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به المصنف لكن غلطه التاج الفزاري وليس كما زعم ففي البحر (١٠٩) التصريح بما أفتى به لكن في المخابرة فيحمل كلامه عليه وصرح السبكي بان العامل لو ترك السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه في يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) أي أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل ما مر من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أي أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه وان تعدد لان افرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو على بابه على الاوجه خلافا لجمع بل قولهم الآتي وان كثر البياض صريح فيه فتعين حمل التعذر في عبارة الروضة وأصلها عليه وكذا تعبير آخرين بعدم الامكان (افراد النخل بالسقي و) افراد (البياض بالعمارة) أي الزراعة لان التبعية انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهما (والاصح انه يشترط أن لا يفصل بينهما) أي المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتي بهما على الاتصال لتحصل التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل التبعية (و) الاصح (انه يشترط أن لا يقدم المزارعة) على المساقاة بان يأتي بها عقبها لان التابع لا يتقدم على متبوعه

(وقائع الخ) أي وبان فعل الصحابي وأهل المدينة ليس بحجة اه رشيدي (قوله فعطل بعضها) أي لم يزرعه (قوله لزمه أجرته الخ) أي اذا صحت المعاملة أخذا مما يأتي عن السبكي اه كردي (قوله لكن غلطه فيه التاج الفزاري) وقال بعدم اللزوم وهو الاوجه مغني ونهاية قال ع ش وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح ابن حج اه (قوله لكن في المخابرة) كان الفرق أن المخابر في معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه في معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شيء اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم سم على حج اه ع ش (قوله كما زعم) أي التاج و (قوله كلامه) أي المصنف اه كردي (قوله عليه) أي على عقد المخابرة (قوله لو ترك السقي) في الروض مع شرحه ترك سقيها أي الارض عمدا اه فقيد بالعمد اه سم (قوله مع صحة المعاملة) أي بخلافه مع فسادها اذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالاذن اه رشيدي عبارة السيد عمر قوله مع صحة المعاملة بان كانت تابعة للمساقاة أو قلنا بالمختار من صحتها مطلقا اه (قوله حتى فسد الزرع) أي او ثمرة اه ع ش (قوله ضمنه) هذا الاشكل على ما قاله التاج الفزاري لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التي في يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهو لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط في العين التي عليه حفظها بترك سقيها سم على حج اه ع ش (قوله أو العنب) الى قوله لان الزراعة في المغني الا قوله خلافا لجمع الى فتعين وقوله وكذا الى المتن والى الفصل في النهاية الا قوله خلافا لجمع وقوله بل يشترط الى لان الخبر وقوله واعترض الى المتن وقوله و بهذا علم الى المتن قول المتن (بياض) ولو كان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان أرجحهما كما قال الزركشي الجواز فيما لم يبد صلاحه فحينئذ لا اختصاص للتبعية بالبياض المجرد اه مغني وشرح الروض وسيذكره الشارح قبيل وأنه لا يجوز ان يخابر (قوله وعليه) أي ما في المتن (قوله وان تعدد) فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح اه مغني (قوله على بابه) أي حقيقته وليس المراد به التعذر (قوله بخلاف تعسر أحدهما) كان أمكن افراد الارض بالزراعة وعسر افراد النخل بالسقي اه ع ش قول المتن (أن لا يفصل) بضم اوله وفتح ثالثه بخطه أي لا يفصل العاقدان نهاية ومغني وقد يقال اشتراط اتحاد العقد يغني عن اشتراط عدم الفصل سم وع ش (قوله على النصف) أي من ثمرة هذا الشجر المعين اه رشيدي (قوله بان يأتي بها عقبها) ولو فعل

لكن غلطه التاج الفزاري) وهو الاوجه شرح مر (قوله لكن في المخابرة الخ) كان الفرق ان المخابر في معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه في معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شيء اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم شرح مر (قوله وصرح السبكي الخ) في الروض وشرحه ما نصه فيضمن فيها أي في المزارعة ما تلف من الزرع اذا صحت بترك سقيها أي الارض عمدا لانه في يده وعليه حفظه وهذا ذكره الاصل في الاجارة انتهى وذكره التقييد بالعمل وليحرر مفهوم قوله اذا صحت (قوله ضمنه) هذا الاشكل على ما قاله التاج الفزاري لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التي هي في يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهذا لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط في العين التي عليه حفظها بترك السقي (قوله فتعين حمل التعذر الخ) كذا شرح مر (قوله في المتن انه يشترط ان لا يفصل بينهما) قد يقال اشتراط اتحاد العقد يغني عن اشتراط عدم الفصل فليتأمل (قوله وانه يشترط اتحاد العقد) لا يقال اشتراط اتحاد العقد يغني عن اشتراط عدم الفصل لان ذلك صحيح لكن المصنف اقتصر على اشتراط الثاني وهو لا يغني عن اشتراط الاول فنبه الشارح على اشتراطه (فرع) لو أخرت المزارعة لكن فصل القابل في القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة فلم يبعد البطلان (فرع آخر) قال في الروض وان عامله بلفظ يشملهما أي المساقاة والمزارعة كان قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما أقل أو شرط البقر على العامل انتهى ويظهر انه لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان

لقوله في الخبر السابق من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة واختير والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها وعليه يمتنع في المقل كما صححه المصنف وتصح على أشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وشرط بعضهم تعذر افرادها بالسقي نظير المزارعة وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي ثم من اتحاد العامل وما بعده ويشترط رؤية المساقى عليه وتعيينه فلا يصح على غير مرئي ولا على مبهم كاحد الحديقتين ولا يأتي فيه خلاف احدى الصورتين السابق للزوم المساقاة (ولا تصح المخابرة) قيل باتفاق المذاهب الاربعة (وهي عمل الارض) أي المعاملة عليها كما أصله وعبر به في الروضة وأشار اليه هنا بقوله وهي هذه المعاملة (ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من المالك) للنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما وتأولوا الاحاديث على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى واستدلوا بعمل عمر رضي الله عنه وأهل المدينة ويردبانها

وبالثمرة عن غيرها كالتوت الذكر ومالا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه على القولين اه مغني (قوله قوله) الى قوله وشرط في المغني (قوله في الخبر السابق من ثمر وزرع) قد يدفع بان قوله في الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل سم ورشيدي وع ش (قوله واختير) عبارة النهاية والمغني واختاره المصنف في تصحيح التنبيه اه (قوله لانها رخصة) في رده لدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر في الخبر لا بالقياس (قوله فتختص بموردها) قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس في العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكون رخصة فليتأمل على أن حاصل كلام جمع الجوامع أن الصحيح جواز القياس في الرخص خلافا لابي حنيفة سم على حج اه رشيدي (قوله وعليه) أي الجديد اه ع ش (قوله في المقل) أي الدوم اه ع ش عبارة القاموس والمقل المكي ثمر شجر الدوم اه (قوله والعنب) الواو بمعنى أو (قوله بينهما) أي بين النخل أو العنب اه ع ش (قوله وشرط بعضهم الخ) عبارة النهاية وشرط الزركشي بحثا تعذر الخ اه وعبارة الغرر فان ساقى عليها تبعا لنخل أو عنب فالاصح في الروضة الصحة كالمزارعة ويؤخذ من التشبيه أنه يعتبر في ذلك عسر افرادها بالسقي كالمزارعة وكلام الماوردي يفهمه اه وظاهر صنيع المغني وشرحي الروض والمنهج أن لا فرق حيث أطلقوا وسكتوا عن قيد عسر الافراد (قوله وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي الخ) منه أن لا يقدم الزراعة بان يأتي بها عقب المساقاة كما سيأتي فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع اه سم أقول وقد يفيده قول المغني والروض مع شرحه في المزارعة ما نصه وأفهم الاول أنه لا يغني لفظ احدهما عن الآخر ولكن لو أتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى بل حكى فيه الامام الاتفاق اه حيث صرح بلفظ النخل والبياض (قوله على غير مرئي الخ) ولا على غير مغروس كما يأتي قول المتن (ولا تصح المخابرة الخ) ولا المناصرة المسماة أيضا بالمناصبة بوحدة بعد صاد مهملة التي تفعل بالشام وهي أن يسلم اليه أرضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما وفي فتاوى القفال أن الحاصل في هذه الصورة للعامر ولمالك الارض أجرة مثلها عليه اه مغني (قوله وعبر به) أي بلفظ المعاملة (قوله وأشار) أي المصنف (اليه) أي الى أن المراد بالعمل المعاملة (هنا) أي في المنهاج (بقوله الخ) أي في تعريف المزارعة الآتي آنفا (قوله واختار جمع) عبارة الغرر والمغني وشرحي الروض والمنهج واختار النووي تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي صحتهما معا ولو منفردين لصحة أخبارهما وحملوا أخبار النهي على ما اذا الخ اه (قوله لواحد) أي من المالك والعامل (قوله زرع قطعة) أي ما يخرج منها (قوله أخرى) أي قطعة أخرى أي زرعها (قوله بانها) أي اعمال عمر وأهل المدينة

لا يوجد فيه وجوب الزكاة وامكان الخرص الا ان يقال هذا باعتبار ما من شأنه باعتبار الجنس ويدعى شمول الثمر في لفظ النص لطلع الذكور وحينئذ لا يلزم بناء هذا على القديم (قوله لقوله في الخبر السابق من ثمر أو زرع) قد يدفع بان قوله في الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل (قوله لانها رخصة) في رده لدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر في الخبر لا بالقياس وقوله فتختص بموردها قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس أن العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكون رخصة فليتأمل على ان حاصل كلام جمع الجوامع ان الصحيح جواز القياس في الرخص خلافا لابي حنيفة (قوله وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي ثم) منه كما سيأتي ان لا يقدم الزراعة بان يأتي بها عقب المساقاة كما سيأتي فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع (قوله وأشار اليه هنا بقوله وهي هذه المعاملة) أي الآتي آنفا فعلم ان قول المتن عمل بمعنى المعاملة (قوله

وقائع فعلية محتملة في المزارعة لكونها تابعة وفي المخابرة لكونها باحدى الطرق الآتية ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به المصنف لكن غلطه التاج الفزاري وليس كما زعم ففي البحر التصريح بما أفتى به لكن في المخابرة فيحمل كلامه عليه وصرح السبكي بان الفلاح لو ترك السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه في يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) أي أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل ما مر من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أي أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه وان تعدد لان افرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو على بابه على الاوجه خلافا لجمع بل قولهم الآتي وان كثر البياض صريح فيه فتعين حمل التعذر في عبارة الروضة وأصلها عليه وكذا تعبير آخرين بعدم الامكان (افراد النخل بالسقي و) افراد (البياض بالعمارة) أي الزراعة لان التبعية انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهما (والاصح انه يشترط أن لا يفصل بينهما) أي المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتي بهما على الاتصال لتحصل التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل التبعية (و) الاصح انه يشترط (أن لا يقدم المزارعة) على المساقاة بان يأتي بها عقبها لان التابع لا يتقدم على متبوعه

(وقائع الخ) أي وبان فعل الصحابي وأهل المدينة ليس بحجة اه رشيدي (قوله فعطل بعضها) أي لم يزرعه (قوله لزمه أجرته الخ) أي اذا صحت المعاملة أخذا مما يأتي عن السبكي اه كردي (قوله لكن غلطه فيه التاج الفزاري) وقال بعدم اللزوم وهو الاوجه مغني ونهاية قال ع ش وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح ابن حج اه (قوله لكن في المخابرة) كان الفرق أن المخابر في معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه في معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شيء اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم سم على حج اه ع ش (قوله كما زعم) أي التاج (قوله كلامه) أي المصنف اه كردي (قوله عليه) أي عقد المخابرة (قوله لو ترك السقي) في الروض مع شرحه ترك سقيها أي الارض عمدا اه فقيد بالعمد اه سم (قوله مع صحة المعاملة) أي بخلافه مع فسادها اذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالاذن اه رشيدي عبارة السيد عمر قوله مع صحة المعاملة بان كانت تابعة للمساقاة أو قلنا بالمختار من صحتها مطلقا اه (قوله حتى فسد الزرع) أي أو ثمرة اه ع ش (قوله ضمنه) هذا الاشكل على ما قاله التاج الفزاري لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التي في يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهو لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط في العين التي عليه حفظها بترك سقيها سم على حج اه ع ش (قوله والعنب) الى قوله لان الزراعة في المغني الا قوله خلافا لجمع الى فتعين وقوله وكذا الى المتن والى الفصل في النهاية الا قوله خلافا لجمع وقوله بل يشترط الى لان الخبر وقوله واعترض الى المتن وقوله وبهذا علم الى المتن قول المتن (بياض) ولو كان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان أرجحهما كما قال الزركشي الجواز فيه لم يبد صلاحه فحينئذ لا اختصاص للتبعية بالبياض المجرد اه مغني وشرح الروض وسيذكره الشارح قبيل وأنه لا يجوز أن يخابر (قوله وعليه) أي على المتن (قوله وان تعدد) فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح اه مغني (قوله على بابه) أي حقيقته وليس المراد به التعذر (قوله بخلاف تعسر أحدهما) كان أمكن افراد الارض بالزراعة وعسر افراد النخل بالسقي اه ع ش قول المتن (أن لا يفصل) بضم أوله وفتح ثالثه بخطه أي لا يفصل العاقدان نهاية ومغني وقد يقال اشتراط اتحاد العقد يغني عن اشتراط عدم الفصل سم وع ش (قوله على النصف) أي من ثمرة هذا الشجر المعين اه رشيدي (قوله ان يأتي بها عقبها) ولو فعل

لكن غلطه التاج الفزاري) وهو الاوجه شرح مر (قوله لكن في المخابرة الخ) كان الفرق ان المخابر في معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه في معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شيء اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم شرح مر (قوله وصرح السبكي الخ) في الروض وشرحه ما نصه فيضمن فيها أي في المزارعة ما تلف من الزرع اذا صحت بترك سقيه أي الارض عمدا لانه في يده وعليه حفظه وهذا ذكره الاصل في الاجارة انتهى وفيه التقييد بالعمل وليحرر مفهوم قوله اذا صحت (قوله ضمنه) هذا الايشكل على ما قاله التاج الفزاري لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التي هي في يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهذا لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط في العين التي عليه حفظها بترك السقي (قوله فتعين حمل التعذر الخ) كذا شرح مر (قوله في المتن أنه يشترط ان لا يفصل بينهما) قد يقال اشتراط اتحاد العقد يغني عن اشتراط عدم الفصل فليتأمل (قوله وأنه يشترط اتحاد العقد) لا يقال اشتراط اتحاد العقد يغني عن اشتراط عدم الفصل لان ذلك صحيح لكن المصنف اقتصر على اشتراط الثاني وهو لا يغني عن اشتراط الاول فنبه الشارح على اشتراطه (فرع) لو أخرت المزارعة لكن فصل القبول في القبول وقدمه كقبلت المزارعة والمساقاة فيتجه البطلان (فرع آخر) قال في الروض وان عامله بلفظ المساقاة والمزارعة فقال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما أقل أو شرط البقر على العامل انتهى وظاهره انه لو قال عاملتك على هذين مشيرا الى النخل والبياض لم يصح لان

لقوله فى الخبر السابق من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة واختير والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها وعليه تمتنع فى المقل كما صححه المصنف وتصح على أشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وشرط بعضهم تعذر افرادها بالسقى نظير المزارعة وعليه فيأتى هنا جميع ما يأتى ثم من اتحاد العامل وما بعده ويشترط رؤية المساقى عليه وتعيينه فلا يصح على غير مرئى ولا على مبهم كاحد الحديقتين ولا يأتى فيه خلاف احدى الصورتين السابق للزوم المساقاة (ولا تصح المخابرة) قيل باتفاق المذاهب الاربعة (وهى عمل الارض) أى المعاملة عليها كما أصله وعبر به فى الروضة وأشار اليه هنا بقوله وهى هذه المعاملة (ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهى هذه المعاملة والبذر من المالك) للنهى الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما وتأولوا الاحاديث على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى واستدلوا بعمل عمر رضى الله عنه وأهل المدينة وبردانها

و بالثمرة عن غيرها كالتوت الذكر وما لا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليهما على القولين اه مغنى (قوله قوله) الى قوله وشرط فى المغنى (قوله فى الخبر السابق من ثمر أو زرع) قد يدفع بان قوله فى الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل سم و رشيدى و ع ش (قوله واختير) عبارة النهاية والمغنى واختاره المصنف فى تصحيح التنبيه اه (قوله لانها رخصة) فى رده لدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر فى الخبر لا بالقياس (قوله فتختص بموردها) قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس فى العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكونها رخصة فليتأمل على أن حاصل كلام جمع الجوامع أن الصحيح جواز القياس فى الرخص خلافا لابى حنيفة سم على حج اه رشيدى (قوله وعليه) أى الجديد اه ع ش (قوله فى المقل) أى الدوم اه ع ش عبارة القاموس والمقل المكى ثمر شجر الدوم اه (قوله والعنب) الواو بمعنى أو و (قوله بينهما) أى بين النخل أو العنب اه ع ش (قوله وشرط بعضهم الخ) عبارة النهاية وشرط الزركشى بحثا تعذر الخ اه وعبارة الغرر فان ساقى عليها تبعا للنخل أو عنب فالاصح فى الروضة الصحة كالمزارعة و يؤخذ من التشبيه أنه يعتبر فى ذلك عسر افرادها بالسقى كالمزارعة وكلام الماوردى يفهمه اه وظاهر صنيع المغنى وشرحى الروض والمنهج أن لا فرق حيث اطلقوا وسكتوا عن قيد عسر الافراد (قوله وعليه فيأتى هنا جميع ما يأتى الخ) منه أن لا يقدم الزراعة بان يأتى بها عقب المساقاة كما سيأتى فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع اه سم أقول وقد يفيده قول المغنى والروض مع شرحه فى المزارعة ما نصه وأفهم الاول أنه لا يغنى لفظ احدهما عن الآخر ولكن لو أتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى بل حكى فيه الامام الاتفاق اه حيث صرح بلفظ النخل والبياض (قوله على غير مرئى الخ) ولا على غير مغروس كما يأتى قول المتن (ولا تصح المخابرة الخ) ولا المشاطرة المسماة أيضا بالمناصبة بموحدة بعد صاد مهملة التى تفعل بالشام وهى أن يسلم اليه أرضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما وفى فتاوى القفال أن الحاصل فى هذه الصورة للعامل ولمالك الارض أجرة مثلها عليه اه مغنى (قوله وعبر به) أى بلفظ المعاملة (قوله وأشار) أى المصنف (اليه) أى الى أن المراد بالعمل المعاملة (هنا) أى فى المنهج (بقوله الخ) أى فى تعريف المزارعة الآتى آنفا (قوله واختار جمع) عبارة الغرر والمغنى وشرحى الروض والمنهج واختار النووى تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابى صحتهما معا ولو منفردين لصحة أخبارهما وحملوا أخبار النهى على ما اذا الخ اه (قوله لواحد) أى من المالك والعامل و (قوله زرع قطعة) أى ما يخرج منها و (قوله أخرى) أى قطعة أخرى اى زرعها (قوله بانها) أى اعمال عمر وأهل المدينة

لا يوجد فيه وجوب الزكاة وامكان الخرص الا ان يقال هذا باعتبار ما من شأنه باعتبار الجنس و يدعى شمول الثمر فى لفظ النص لطلع الذكور وحينئذ لا يلزم بناء هذا على القديم (قوله لقوله فى الخبر السابق من ثمر أو زرع) قد يدفع بان قوله فى الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل (قوله لانها رخصة) فى رده لدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر فى الخبر لا بالقياس وقوله فتختص بموردها قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس أن العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكونها رخصة فليتأمل على ان حاصل كلام جمع الجوامع ان الصحيح جواز القياس فى الرخص خلافا لابى حنيفة (قوله وعليه فيأتى هنا جميع ما يأتى ثم) منه كما سيأتى ان لا يقدم الزراعة بان يأتى بها عقب المساقاة كما سيأتى فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع (قوله وأشار اليه هنا بقوله وهى هذه المعاملة) أى الآتى آنفا فعلم ان قول المتن عمل بمعنى المعاملة (قوله

وقائع فعلية محتملة فى المزارعة لكونها تبعا وفى المخابرة لكونها باحدى الطرق الآتية ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به المصنف لكن غلطه التاج الفزارى وليس كما زعم ففى البحر النص عليه أفتى به لكن فى المخابرة فيحمل كلامه عليه وصرح السبكى بان ابن الصلاح لو ترك السقى مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه فى يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) أى أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل ما مر من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أى أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه وان تعدد لان افرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو على بابه على الاوجه خلافا لجمع بل قوله ثم الآتى وان كثر البياض صريح فيه فتعين حمل التعذر فى عبارة الروضة وأصلها عليه وكذا تعبير آخرين بعدم الامكان (افراد النخل بالسقى و) افراد (البياض بالعمارة) أى الزراعة لان التبعية انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهما (والاصح انه يشترط أن لا يفصل بينهما) أى المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك لتعمل المصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل التبعية (و) الاصح انه يشترط (أن لا يقدم المزارعة) على المساقاة بان يأتى بها عقبها لان التابع لا يتقدم على متبوعه

(وقائع الخ) أى وبان فعل الصحابى وأهل المدينة ليس بحجة اه رشيدى (قوله فعطل بعضها) أى لم يزرعه (قوله لزمه أجرته الخ) أى اذ صحت المعاملة أخذا مما يأتى عن السبكى اه كردى (قوله لكن غلطه فيه التاج الفزارى) وقال بعدم اللزوم وهو الاوجه مغنى ونهاية قال ع ش وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح ابن حج اه (قوله لكن فى المخابرة) كان الفرق أن المخابر فى معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم سم على حج اه ع ش (قوله كما زعم) أى التاج و (قوله كلامه) أى المصنف اه كردى (قوله عليه) أى عقد المخابرة (قوله لو ترك السقى) فى الروض مع شرحه ترك سقيها أى الارض عمدا اه فقيد بالعمد اه سم (قوله مع صحة المعاملة) أى بخلافه مع فسادها اذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالاذن اه رشيدى عبارة السيد عمر قوله مع صحة المعاملة بان كانت تابعة للمساقاة أو قلنا بالمختار من صحتها مطلقا اه (قوله حتى فسد الزرع) اى او ثمرة اه ع ش (قوله ضمنه) هذا الاشكل على ما قاله التاج الفزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التى فى يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهو لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط فى العين التى عليه حفظها بترك سقيها سم على حج اه ع ش (قوله والعنب) الى قوله لان الزراعة فى المغنى الا قوله خلافا لجمع الى فتعين وقوله وكذا الى المتن والى الفصل فى النهاية الا قوله خلافا لجمع وقوله بل يشترط الى لان الخبر وقوله واعترض الى المتن وقوله وبه يندفع الى المتن قول المتن (بياض) ولو كان فيه زرع موجود ففى جواز المزارعة وجهان أرجحهما كما قال الزركشى الجواز فيه لم يبد صلاحه فحينئذ لا اختصاص للتبعية بالبياض المجرد اه مغنى وشرح الروض وسيذكره الشارح قبيل وأنه لا يجوز أن يخابر (قوله وعليه) أى معنى المتن (قوله وان تعدد) فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح اه مغنى (قوله على بابه) أى حقيقته وليس المراد به التعذر (قوله بخلاف تعسر أحدهما) كان أمكن افراد الارض بالزراعة وعسر افراد النخل بالسقى اه ع ش قول المتن (أن لا يفصل) بضم اوله وفتح ثالثه بخطه أى لا يفصل العاقدان نهاية ومغنى وقد يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل سم و ع ش (قوله على النصف) أى من ثمرة هذا الشجر المعين اه رشيدى (قوله بان يأتى بهما عقبها) ولو فعل

(لكن غلطه التاج الفزارى) وهو الاوجه شرح م ر (قوله لكن فى المخابرة الخ) كان الفرق ان المخابر فى معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم شرح م ر (قوله وصرح السبكى الخ) فى الروض وشرحه ما نصه فيضمن فيهما أى فى المزارعة ما تلف من الزرع اذا صحت بترك سقيها أى الارض عمدا لانه فى يده وعليه حفظه وهذا ذكره الاصل فى الاجارة انتهى وفيه التقييد بالعمل وليحرر مفهوم قوله اذا صحت (قوله ضمنه) هذا الا يشكل على ما قاله التاج الفزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التى هى فى يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهذا لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط فى العين التى عليه حفظها بترك السقى (قوله فتعين حمل التعذر الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن انه يشترط ان لا يفصل بينهما) قد يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل فليتأمل (قوله وانه يشترط اتحاد العقد) لا يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل لان ذلك صحيح لكن المصنف اقتصر على اشتراط الثانى وهو لا يغنى عن اشتراط الاول فنبه الشارح على اشتراطه (فرع) لو أخرت المزارعة كان فصل فقال فى القبول ونحوه كقبلت المزارعة والمساقاة فلم يبعد البطلان (فرع آخر) قال فى الروض وشرحه ولو قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما يشملهما أى المساقاة والمزارعة فان قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما قال أو شرط البقر على العامل انتهى ويظهر انه لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان

لقوله فى الخبر السابق من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة واختير والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها وعليه تمتنع فى المقل كما صححه المصنف وتصح على أشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وشرط بعضهم تعذر افرادها بالسقى نظير المزارعة وعليه فيأتى هنا جميع ما يأتى ثم من اتحاد العامل وما بعده ويشترط رؤية الساقى عليه وتعيينه فلا يصح على غير مرئى ولا على مبهم كاحد الحديقتين ولا يأتى فيه خلاف احدى الصورتين السابق للزوم المساقاة (ولا تصح المخابرة) قيل باتفاق المذاهب الاربعة (وهى عمل الارض) أى المعاملة عليها كما أصله وعبر به فى الروضة وأشار اليه هنا بقوله وهى هذه المعاملة (ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهى هذه المعاملة والبذر من المالك) للنهى الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما وتأولوا الاحاديث على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى واستدلوا بعمل عمر رضى الله عنه وأهل المدينة وردبانها

وبالثمرة عن غيرها كالتوت الذكر وما لا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه ما على القولين اه مغنى (قوله لقوله) الى قوله وشرط فى المغنى (قوله فى الخبر السابق من ثمر أو زرع) قد يدفع بان قوله فى الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل سم ورشيدى وع ش (قوله واختير) عبارة النهاية والمغنى واختاره المصنف فى تصحيح التنبيه اه (قوله لانها رخصة) فى رد الدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر فى الخبر لا بالقياس (قوله فتختص بموردها) قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس فى العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكونه رخصة فليتأمل على أن حاصل كلام جمع الجوامع أن الصحيح جواز القياس فى الرخص خلافا لابى حنيفة سم على حج اه رشيدى (قوله وعليه) أى الجديد اه ع ش (قوله فى المقل) أى المدوم اه ع ش عبارة القاموس والمقل المكى ثمر شجر الدوم اه (قوله والعنب) الواو بمعنى أو (قوله بينهما) أى بين النخل أو العنب اه ع ش (قوله وشرط بعضهم الخ) عبارة النهاية وشرط الزركشى بحثا تعذر الخ اه وعبارة الغرر فان ساقى عليها تبعا للنخل أو عنب فالاصح فى الروضة الصحة كالمزارعة ويؤخذ من التشبيه أنه يعتبر فى ذلك عسر افرادها بالسقى كالمزارعة وكلام الماوردى يفهمه اه وظاهر صنيع المغنى وشرحى الروض والمنهج أن لا فرق حيث اطلقوا وسكتوا عن قيد عسر الافراد (قوله وعليه فيأتى هنا جميع ما يأتى الخ) منه أن لا يقدم المزارعة بان يأتى بها عقب المساقاة كما سيأتى فيشترط هنا أن تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع اه سم أقول وقد يفيده قول المغنى والروض مع شرحه فى المزارعة ما نصه وأفهم الاول أنه لا يغنى لفظ احدهما عن الآخر ولكن لو أتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى بل حكى فيه الامام الاتفاق اه حيث صرح بلفظ النخل والبياض (قوله على غير مرئى الخ) ولا على غير مغروس كما يأتى قول المتن (ولا تصح المخابرة الخ) ولا المشاطرة المسماة أيضا بالمناصبة بموحدة بعد صاد مهملة التى تفعل بالشام وهى أن يسلم اليه أرضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما وفى فتاوى القفال أن الحاصل فى هذه الصورة للعامل ولمالك الارض أجرة مثلها عليه اه مغنى (قوله وعبر به) أى بلفظ المعاملة (قوله وأشار) أى المصنف (اليه) أى الى أن المراد بالعمل المعاملة (هنا) أى فى المنهاج (بقوله الخ) أى فى تعريف المزارعة الآتى آنفا (قوله واختار جمع) عبارة الغرر والمغنى وشرحى الروض والمنهج واختار النووى تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابى صحتهما معا ولو منفردتين لصحة أخبارهم وحملوا أخبار النهى على ما اذا الخ اه (قوله لواحد) أى من المالك والعامل و(قوله زرع قطعة) أى ما يخرج منها و(قوله أخرى) أى قطعة أخرى أى زرعها (قوله بانها) أى اعمال عمر وأهل المدينة

لا يوجد فيه وجوب الزكاة وامكان الخرص الا ان يقال هذا باعتبار ما من شأنه باعتبار الجنس و يدعى شمول الثمر فى لفظ النص لطلع المذكور وحينئذ لا يلزم بناء هذا على القديم (قوله لقوله فى الخبر السابق من ثمر أو زرع) قد يدفع بان قوله فى الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل (قوله لانها رخصة) فى رده لدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر فى الخبر لا بالقياس وقوله فتختص بموردها قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس أن العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكونه رخصة فليتأمل على أن حاصل كلام جمع الجوامع ان الصحيح جواز القياس فى الرخص خلافا لابى حنيفة (قوله وعليه فيأتى هنا جميع ما يأتى ثم) منه كما سيأتى ان لا يقدم الزراعة بان يأتى بها عقب المساقاة كما سيأتى فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع (قوله وأشار اليه هنا بقوله وهى هذه المعاملة) أى الآتى آنفا فعلم ان قول المتن عمل بمعنى المعاملة (قوله

وقائع فعلية محتملة فى المزارعة لكونها تبعا وفى المخابرة لكونها باحدى الطرق الآتية ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به المصنف لكن غلطه التاج الفزارى وليس كما زعم ففى البحر (١٠٩) التصريح بما أفتى به لكن فى المخابرة فيحمل كلامه عليه وصرح السبكى بان الصلاح لو ترك السقى مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه فى يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) أى أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل ما مر من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أى أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه وان تعدد لان افرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو على بابه على الاوجه خلافا لجمع بل قولهم الآتى نحو ان كثر البياض صريح فيه فتعين حمل التعذر فى عبارة الروضة وأصلها عليه وكذا تعبير آخرين بعدم الامكان (افراد النخل بالسقى و) افراد (البياض بالعمارة) أى الزراعة لان التبعية انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهما (والاصح انه يشترط أن لا يفصل بينهما) أى المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح الزراعة لان تعدد العقد يزيل التبعية (و) الاصح (انه يشترط) أن لا يقدم المزارعة) على المساقاة بان يأتى بها عقبها لان التابع لا يتقدم على متبوعه

(وقائع الخ) أى وبان فعل الصحابى وأهل المدينة ليس بحجة اه رشيدى (قوله فعطل بعضها) أى لم يزرعه (قوله لزمه أجرته الخ) أى اذا صحت المعاملة أخذا مما يأتى عن السبكى اه كردى (قوله لكن غلطه فيه التاج الفزارى) وقال بعدم اللزوم وهو الاوجه مغنى ونهاية قال ع ش وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح ابن حج اه (قوله لكن فى المخابرة) كان الفرق أن المخابر فى معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم سم على حج اه ع ش (قوله كما زعم) أى التاج و(قوله كلامه) أى المصنف اه كردى (قوله عليه) أى على عقد المخابرة (قوله لو ترك السقى) فى الروض مع شرحه ترك سقيها أى الارض عمدا اه فقيد بالعمد اه سم (قوله مع صحة المعاملة) أى بخلافه مع فسادها اذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالاذن اه رشيدى عبارة السيد عمر قوله مع صحة المعاملة بان كانت تابعة للمساقاة أو قلنا بالمختار من صحتها مطلقا اه (قوله حتى فسد الزرع) أى أو انعدم اه ع ش (قوله ضمنه) هذا اشكل على ما قاله التاج الفزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التى فى يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهو لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط فى العين التى عليه حفظها بترك سقيها سم على حج اه ع ش (قوله أو العنب) الى قوله لان الزراعة فى المغنى الا قوله خلافا لجمع الى فتعين وقوله وكذا الى المتن والى الفصل فى النهاية الا قوله خلافا لجمع وقوله بل يشترط الى لان الخبر وقوله واعترض الى المتن وقوله وبه هذا علم الى المتن قول المتن (بياض) ولو كان فيه زرع موجود ففى جواز المزارعة وجهان أرجحهما كما قال الزركشى الجواز فيه لم يبد صلاحه فحينئذ لا اختصاص للتبعية بالبياض المجرد اه مغنى وشرح الروض وسيذكره الشارح قبيل وأنه لا يجوز ان يخابر (قوله وعليه) أى ما فى المتن (قوله وان تعدد) فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح اه مغنى (قوله على بابه) أى حقيقته وليس المراد به التعذر (قوله بخلاف تعسر أحدهما) كان أمكن افراد الارض بالزراعة وعسر افراد النخل بالسقى اه ع ش قول المتن (أن لا يفصل) بضم اوله وفتح ثالثه بخطه أى لا يفصل العاقدان نهاية ومغنى وقد يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل سم وع ش (قوله على النصف) أى من ثمرة هذا الشجر المعين اه رشيدى (قوله ان يأتى بهما عقبها) ولو فعل

لكن غلطه التاج الفزارى) وهو الاوجه شرح مر (قوله لكن فى المخابرة الخ) كان الفرق ان المخابر فى معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم شرح مر (قوله وصرح السبكى الخ) فى الروض وشرحه ما نصه فيضمن فيها أى فى المزارعة ما تلف من الزرع اذا صحت بترك سقيها أى الارض عمدا لانه فى يده وعليه حفظه وهذا ذكره الاصل فى الاجارة انتهى وفيه التقييد بالعمل والصحة ومفهوم قوله اذا صحت (قوله ضمنه) هذا اشكل على ما قاله التاج الفزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التى هى فى يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهذا لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط فى العين التى عليه حفظها بترك السقى (قوله فتعين حمل التعذر الخ) كذا شرح مر (قوله فى المتن انه يشترط ان لا يفصل بينهما) قد يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل فليتأمل (قوله وانه يشترط اتحاد العقد) لا يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل لان ذلك صحيح لكن المصنف اقتصر على اشتراط الثانى وهو لا يغنى عن اشتراط الاول فنبه الشارح على اشتراطه (فرع) لو أخرت المزارعة لكن فصل قبل فى القبول وقدمه كقبلت المزارعة والمساقاة فيتجه البطلان (فرع آخر) قال فى الروض وان عامله بلفظ يشملهما أى المساقاة والمزارعة فقال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل له نصف الثمر وربعه أى الزرع أو شرط البقر على العامل انتهى وبقى ما لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان

واشترط الدارمي بيان ما يزرع لانه شريك فلو به فارق عدم اشتراط بيانه في الاجارة (و) الاصح (ان كثير البياض) بان اتسع ما بين مغارس الشجر (كقليله) لان الغرض تعسر الافراد والحاجة لا تختلف (و) الاصح (انه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز شرط نصف الزرع وربع الثمر مثلا للعامل لان المزارعة وان كانت تابعة هي في حكم عقد مستقل وكون التفاضل يزيل التبعية من أصلها ممنوع ويفرق بين هذا وازالتها في بعتك الشجرة بعشرة والثمرة بخمسة حتى يحتاج قبل بدو الصلاح لشرط القطع على ما مر بان الثمرة قبل بدوه غير صالحة اتفاقا لا يراد العقد عليها وحدها من غير شرط قطع فاحتاجت لمتبوع قوي ولا كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة مستقلة عند كثيرين وقضية كلامهم أنه يلحق بالبياض فيما مر زرع لم يبد صلاحه (و) الاصح (انه لا يجوز أن يخابر تبعا للمساقاة) بل يشترط أن يكون البذر من رب النخل لان الخبر ورد في المزارعة تبعا فى قصة خيبر وهي في معنى المساقاة من حيث انه ليس على العامل فيهما الا العمل بخلاف المخابرة فانه يكون عليه العمل والبذر واعترض السبكي هذا التعليل بان الوارد في طرق الخبر ظاهره ان البذر منهم فتكون هي المخابرة (فان أفردت أرض بالزراعة فالمغل للمالك) لانه نماء ملكه (وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته) ان كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد وعمله لا يحبط مجانا أما اذا لم يسلم فلا شيء للعامل على ما أخذ من تصويب المصنف لكلام المتولي في نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع انه لا شيء للعامل لانه لم يحصل للمالك شيء ورد بان قياسه على القراض الفاسد أوجه لاتحاد المساقاة والقراض في أكثر الاحكام فالعامل هنا أشبه به في القراض من الشريك وكان الفرق بين الشريك والعامل ان الشريك يعمل في مال نفسه فاحتيج في وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة أو أفردت بالمخابرة فالمغل للعامل لان الزرع يتبع البذر وعليه لمالك الارض أجرة مثلها ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ما صرف من منافعه على حصة صاحبه (وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة) في افراد المزارعة (ان يستأجره) أي المالك العامل (بنصف البذر) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) من البذر في نصف الارض مشاعا (ويعيره نصف الارض) مشاعا وبهذا علم جواز اعارة المشاع (أو يستأجره بنصف

الموجب كذلك لكن فصل القابل في القبول وقدم المزارعة كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان اهـ سم أقول بل يشمله المتن اذ المراد أن لا يقدم المزارعة ايجابا وقبولا ويؤخر ما لو أجل العامل القبول كقوله قبلتهما بعد قول المالك ساقيتك وزارعتك والظاهر فيها الصحة لان الضمير حكاية للظاهر قبله وفي سم أيضا والظاهر أنه لو قال عاملتك على هذين شجر النخل والبياض لم يصح لان المقارنة تنافي التبعية انتهى اهـ ع ش (قوله لانه شريك) أي المالك (قوله لان المزارعة) أي المزارعة (قوله ويفرق بين هذا وازالتها) أي التفاضل للتبعية اهـ ع ش (قوله في بعتك الخ) قد يقال المزيل لها ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج الى شرط القطع وان تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد سم ورشيدي (قوله لمتبوع قوي) أي وهو الشجر بشرط أن لا يفرد الثمرة بثمن اهـ ع ش (قوله لما مر) أي في شرح ولا المزارعة الخ أي وصاحب القول الراجح لا يقطع نظره عن المرجوح (قوله وقضية كلامهما الخ) عبارة الروض وتصح المزارعة ولو على زرع موجود تبعا للمساقاة اهـ سم (قوله فيما مر) أي في الصحة تبعا بشروطها اهـ ع ش (قوله بل يشترط الخ) فيه أن العقد حينئذ يصير مزارعة لا مخابرة ولعل لهذا أسقطها نهاية ومغني (قوله لان الخبر الخ) لا يخفى ما في تقريب هذا التعليل عبارة النهاية والمغني لعدم ورود ذلك والثاني يجوز كالمزارعة وأجاب الاول بان المزارعة في معنى المساقاة الخ اهـ (قوله منهم) أي من أهل خيبر (فتكون هي) أي المعاملة معهم قول المتن (أرض) أي قراح أو بياض متخلل بين النخل أو العنب اهـ مغني (قوله ان كانت له) الى الفرع في المغني الا قوله وبهذا علم الى المتن (قوله وسلم الزرع) أي من التلف (قوله في نظيره) أي عقد المزارعة الفاسد و(قوله في الشركة الخ) بيان للنظير و(قوله فيما اذا الخ) بدل من في نظيره و(قوله انه لا شيء الخ) بيان لكلام المتولي (قوله ورد) أي الاخذ (قوله بان قياسه على القراض الخ) جزم به الاسنى اهـ سم (قوله لاتحاد المساقاة الخ) الاولى المزارعة (قوله فالعامل هنا) أي في المساقاة (أشبه به الخ) أي بالعامل (قوله أو أفردت الخ) عطف على قول المصنف أفردت الخ والافراد ليس بقيد عبارة الروض مع شرحه فان خابر تبعا لم يصح كما لو أفردها والزرع للعامل وعليه الاجرة وله حكم المستعير في القلع اهـ (قوله وعليه لمالك الارض الخ) قضيته أنه لا يؤمر بقلع الزرع قبل أوان الحصاد ووجهه أنه انما زرع بالاذن لخصوص المخابرة وان بطل لكن بقي عموم الاذن كالوكالة الفاسدة ع ش وأسنى (قوله ولكل على الآخر الخ) أي حيث سلم الزرع على ما مر عن المتولي لان هذه الآن شركة فاسدة اهـ ع ش (قوله ما أصرف) كذا في أصله بصيغة أفعل وعبارة النهاية صرفه اهـ سيد عمر (قوله

المقارنة تنافي التبعية كما تقدم فليتأمل (قوله واشترط الدارمي الخ) كذا شرح م ر (قوله ويفرق بين هذا وازالته لها في بعتك الخ) قد يقال المزيل لها هنا ليس هو التفاصل بدليل الاحتياج الى شرط القطع وان تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد (قوله وقضية كلامهما انه يلحق الخ) عبارة الروض فتصح المزارعة ولو على زرع موجود لا المخابرة تبعا للمساقاة الخ انتهى (قوله ورد بان قياسه الخ) كذا شرح م ر واقتصر في شرح الروض على الجزم بهذا القياس (قوله

البذر ونصف منفعة الارض) شائعين (ليزرع له النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر من الارض) فيشتركان في الغلة مناصفة ولا أجرة لاحدهما على الآخر لان العامل يستحق من منفعة الارض بقدر نصيبه من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع وتفارق الاولى هذه بان الاجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة وثم يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الارض ويأخذ الاجرة وهنا لا يتمكن ولو فسد منبت الارض في المدة لزمه قيمة نصفها ثم لا هنا لان العارية مضمونة ومن الطرق أيضا ان يقرضه نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلته فان كان البذر من العامل فمن طرقه أن يستأجر العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع آلاته ومنها أيضا من طرقه أن يؤجره نصف الارض بنصف منافع عمله وآلاته ويشترط في هذه الاجارات وجود جميع شروطها الآتية *(فرع)* أذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها أو بيعها مثلا من غير اذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة في ذلك العمل الزائد فيها وقد صرحوا بان نحو القصار حبس الثوب لرهنها باجرته حتى يستوفيها وللغاصب اذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغصوب حبسه حتى يرد له ما غرمه على ما مر *(فصل)* في بيان الاركان الثلاثة الاخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل * (يشترط تخصيص الثمر بهما) فلو شرط بعضه لثالث فكما مر في القراض بتفصيله ووقع لشارح التعبير بجميعها في بعض النسخ وليس بصحيح على ان فرقه في نفسه غير صحيح أيضا كما يعرف بتأمله مع كلامهم بل صواب العبارة اختصاصهما بالثمر اهـ ورده مما مر بان الباء تدخل على المقصور والمقصور عليه (واشتراكهما فيه) بالجزئية فنظير ما مر في القراض فعلم ان الثمرة كلها لو لم تفسد ولا أجرة له في الثانية

وتفارق الاولى) أي صورة أن يستأجره بنصف البذر ليزرع له الخ (هذه) أي صورة أن يستأجره به وبنصف منفعة الارض الخ و(قوله ثم) أي في الاولى و(قوله وهنا) أي في الثانية (قوله وثم يتمكن الخ) الاولى لتظهر العطف وبانه أي العامل ثم يتمكن الخ وبانه لو فسدت الخ (قوله ويأخذ الاجرة) أي المسماة فيما يظهر (قوله وهنا لا يتمكن) لعل الفرق اشتمال الصفقة ثم على عقد العارية الذي هو من العقود الجائزة بخلافه هنا وظاهر اطلاقه عدم التمكن ولو قنع بنصف البذر وترك نصف منفعة الارض للمالك فليراجع (قوله ولو فسد المنبت) أي بغير الزراعة سم وع ش ورشيدي (قوله أيضا) أي كالطريقين المذكورين في المتن و(قوله ان يقرض الخ) أو أن يعيره نصف الارض والبذر منهما ثم يتبرع العامل بالعمل مغني وشرح المنهج (قوله فان كان البذر الخ) بين به الطريق الصحيح للمخابرة تتميما لكلام المصنف ولذا قال المحلي أي والمغني وشرح المنهج وطريق جعل الغلة لهما في المخابرة ولا أجرة أن يستأجر العامل الخ اهـ ع ش (قوله بنصف البذر الخ) أي أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل ومنافع آلاته مغني وشرح المنهج (قوله وجود جميع شروطها الخ) أي من الرؤية وتقدير المدة وغيرهما اهـ مغني (قوله ولانها صارت مرهونة) هذا يدل على أن هناك معاملة اهـ سم أي فقول الشارح أذن لغيره في زرع الخ أي مزارعة فليراجع اهـ رشيدي والظاهر أن المراد أن الاذن في زرع الارض المحتاج لذلك العمل نزل منزلة عقد الاجارة (قوله لرهنها) الاولى التذكير كما في النهاية (قوله حبسه حتى الخ) وان كان الاصح خلافه اهـ نهاية أي في الغاصب فقط ع ش (قوله على ما مر) أي في الغصب من الخلاف
(فصل في بيان الاركان الثلاثة) (قوله في بيان) الى قوله ولو شرط في النهاية الا قوله ووقع الى قيل وقوله ويأتي وقوله ان علم الى ويفسد (قوله الثلاثة الاخيرة) أي العمل والثمر والصيغة وأما الثلاثة الاول أي العاقدان والمورد فقد مرت اهـ ع ش (قوله وهرب العامل) أي وما يتبع ذلك كموت العامل ونصب المشرف اذا ثبتت خيانة العامل وخروج الثمر مستحقا قول المتن (يشترط) أي لصحة المساقاة (قوله فكما مر الخ) عبارة النهاية لثالث غير قن أحدهما فسد العقد كالقراض نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل جاز فان قدرت فذاك والا نزلت على الوسط المعتاد اهـ قال ع ش قوله م ر غير قن الخ ومن الغير أجير أحدهما اهـ (قوله بينهما) أي المساقاة والقراض (قوله في ذلك) أي في الاشتراط الثلث أي في جوازه و(قوله على أن فرقه) أي ما فرق به (قوله ورده مما مر) أي في البيع بعد قول المتن وقبض المنقول بتحويله اهـ كردي (قوله ان الباء الخ) بيان لما مر ويأتي (قوله تدخل على المقصور والمقصور عليه) أي وان غلب الاول قول المتن (واشتراكهما فيه) فلو ساقاه بدراهم لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا ان فصل الاعمال وكانت معلومة مغني وشرح الروض (قوله بالجزئية) أي وان قل كجزء من ألف جزء ولو ساقاه على نوع كصيحاني بالنصف وآخر كعجوة بالثلث صح ان عرفا قدر كل من النوعين والا فلا لما فيه من الغرر فان المشروط فيه الاول قد يكون أكثر وان ساقاه على النصف من كل منهما وان جهلا قدرهما وان ساقاه على نوع بالنصف على أن يساقيه على آخر بالثلث فسد الاول للشرط الفاسد وأما الثاني فان عقده جاهلا بفساد الاول فكذلك والا فيصح مغني وأسنى (قوله في الثانية) أي وله الاجرة في الاولى وان علم الفساد لانه دخل طامعا اهـ ع ش أي على مسلك النهاية

ولو فسد منبت الارض الخ) أي فسد بسبب المزارعة (قوله ولانها صارت مرهونة الخ) هذا يدل على أن هناك معاملة (قوله حبسه) وان كان الاصح خلافه شرح م ر (قوله على ما مر) أي من الخلاف
(فصل في بيان الاركان الثلاثة الاخيرة الخ) (قوله تفسد ولا أجرة له في الثانية) وان جهل الفساد شرح

ان علم الفساد وانه لاشئ له نظير مامر وتفسد أيضا ان شرط الثمر لواحد والعنب للآخر واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله لانه قد يفهم منه أيضا ان القصد به اخراج شرط ما لثالث فيصدق بكونه لاحدهما او لما بعده لانه مع الاختصاص والشركة يصدق بكونه لهما على الابهام ولو ساقاه على ذمته ساقى غيره أو عينه فلا فان فعل ومضت المدة انفسخ العقد والثمر للمالك ولا شئ للاول مطلقا ولا للثانى ان علم فساد العقد والا فله أجرة مثله على الاول وكذا حيث فسدت نظير مامر فى القراض (والعلم) منهما (بالنصيبين بالجزئية) ومنها بيننا لحمله على المناصفة (كالقراض) فى جميع مامر فيه ولو فاوت بين الشيئين فى الجزء المشروط لم يصح على ما فى الروضة واعترض وخرج بالثمر ومثله القنو وشماريخه الجريد وأصله وكذا العرجون على أحد وجهين يتجه ترجيحه ان أريد به أصل القنو كما هو أحد مدلولاته المذكورة فى القاموس والليف فيختص به المالك فان شرطت الشركة فيه فوجهان أوجههما فسادها لانه خلاف قضيتها ثم رأيت شيخنا قال ان الصحة أوجه أو شرط للعامل بطل قطعا ومران العامل يملك حصته بظهور الثمر ومحله ان عقد قبل ظهوره والا ملك بالعقد (والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة) كما قبل ظهورها بل أولى لانه أبعد عن الغرر ولوقوع الآفة فيه كثيرا نزل منزلة المعدوم فليس اشتراط جزء منه كاشتراط جزء من النخل (لكن) لا مطلقا بل (قبل بدو الصلاح) لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو فى البعض كالبيع فيمتنع قطعا ان قبل اجماعا (ولو ساقاه على ودى) غير مغروس بفتح فكسر للمهملة فتحتية مشددة وهو صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر) أو غيره اذا أثمر (لهما

والمغنى وأما التحفة فانها فصلت فى القراض فى الاولى بين العلم بالفساد فلا شئ له وبين الجهل بذلك فله الاجرة (قوله ان علم الفساد الخ) خالفه النهاية والمغنى فقالا وان جهل الفساد اه (قوله نظير مامر) أى فى القراض (قوله ان شرط الثمر لواحد والعنب الخ) لعله فيما اذا كانت الحديقة مشتملة على النخل والكرم (قوله الثمر) بالثاء المثلثة فى أكثر النسخ ولعله من تحريف الناسخ وأصله بالتاء (قوله ولهذا) أى لقوله واشتراكهما فيه و(قوله مما قبله) أى من قوله يشترط تخصيص الخ و(قوله منه) أى مما قبله و(قوله أيضا) أى كفهم الاشتراك (قوله ولما بعده) أى لقوله والعلم الخ وهو عطف على قوله لهذا أقول وقد يقال ان ما بعده يغنى عنه (قوله لانه) أى الثمر (قوله ساقى غيره) ثم ان شرط له مثل نصيبه أودونه فذاك أو أكثر من نصيبه صح العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقا للصفقة ولزمه ان يعطى للثانى للزائد أجرة المثل اه مغنى زاد شرح الروض نعم لو كان الثانى عالما بالحال فالظاهر أنه لا يستحق شيأ ذكره الاذرعى اه وقوله لا يستحق الخ أى للزائد (قوله أو عينه) الى قوله وكذا فى النهاية والمغنى والروض مع شرحه (قوله ومضت المدة انفسخ العقد) أى ينفسخ بمضى المدة مع ترك العمل لا بمجرد العقد اه سم عبارة النهاية انفسخت بتركه العمل أى بفوات العمل بمضى المدة أو بعمل الثانى لا بمجرد العقد اه (قوله مطلقا) أى علم الفساد أولا (قوله ان علم فساد العقد) أى وأنه لا شئ له (قوله نظير مامر الخ) أى فلو فسدت المساقاة وأتى العامل بالعمل استحق أجرة المثل لعمله والثمرة كلها للمالك وقياس مامر للشارح مر فى عامل القراض أنه يستحق الاجرة وان علم الفساد لا اذا قال المالك وكل الثمرة لى فلا أجرة للعامل اه ع ش وقوله للشارح مر أى والمغنى خلافا للتحفة (قوله ومنها) الى قول المتن ويشترط أن لا يشترط فى النهاية الا قوله وكذا العرجون الى والليف (قوله ومنها) أى من الجزئية بيننا اه ع ش زاد المغنى وكذا منها قول المالك على أن لك النصف اه (قوله واعترض) بل قيل انه تحريف ولهذا جزم ابن المقرى بخلافه اه نهاية عبارة الروض لم يضر اه وعبارة شرحه ووقع فى الروضة لم يصح وهو تحريف اه (قوله الجريد الخ) فاعل خرج (قوله وأصله) أى الجريد (قوله وكذا العرجون الخ) اعتمده الغرر (قوله ان أريد الخ) عبارة ع ش والقنو هو مجمع الشماريخ أما العرجون وهو الساعد فلمالك انتهى شيخنا الزيادى (قوله والليف) أى الكرناف وهو عطف على الجريد اه (قوله أوجههما فسادها) اعتمده مر و(قوله أو شرط للعامل بطل قطعا) هذا يؤيد البطلان فتأمله اه سم أى فى اشتراط الشركة (قوله فيختص به) أى بما خرج بالثمر وكذا ضمير فيه (قوله فوجهان الخ) عبارة النهاية لم يجز خلافا لبعض المتأخرين اه أى شيخ الاسلام ع ش أى فى شرح الروض وتبعه المغنى (قوله ومر) أى فى القراض (أن العامل) أى فى المساقاة (قوله فيه) أى الثمر قبل بدو الصلاح (قوله بل قبل بدو الصلاح) اذا جعل عوض العامل من الثمرة الموجودة بخلاف ما لو ساقاه على النخل المثمر على ما يحدث من ثمر العام فلا تأتى قطعا اه مغنى (قوله ولو فى البعض) ظاهره الفساد فى هذه الحالة فى الجميع ولكن ينبغى تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه ويفسد فيما بدا صلاحه ولو ساقى على ما لم يبد صلاحه فقط فينبغى أن يصح بشرط تأتى العمل فى الصورتين على ما لم يبد صلاحه وحده ولا يدخل ما بدا صلاحه تبعا وقد يتوقف فى هذا الشرط سم على حج وما اقتضاه ظاهر كلام الشارح هو الظاهر لما علل به من القياس على البيع وفيه ما لا يبدو صلاحه تابع لما بدا صلاحه

مر (قوله ونحو بعده) عطف على لهذا ش (قوله فان فعل ومضت المدة) أى مع ترك العمل (قوله ومضت المدة) أى لا بمجرد العقد (قوله لم يصح على ما فى الروضة) عبارة الروض لم يضر قال فى شرحه ووقع فى الروضة لم يصح وهو تحريف اه (قوله ومثله القنو الخ) اعتمده مر وكذا قوله أوجههما فسادها (قوله أو شرط للعامل بطل قطعا) هذا يؤيد البطلان فتأمله (قوله ولو فى البعض) ظاهره الفساد فى هذه الحالة فى الجميع

فى صحة بيعه مطلقا وبشرط الابقاء وقياسه هنا ان ما لا يبدو صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل فى الجميع اه ع ش قول المتن (ولو ساقاه على ودى الخ) عبارة المغنى ويشترط فى الشجر المساقى عليه أن يكون مغروسا كما يعلم من هذا المساقاة الخ اهـ قول المتن (لم يجز) فاذا وقع احدى الصورتين وعمل العامل فله أجرة المثل على المالك ان توقعت الثمرة فى المدة والا فلا وله أجرة الارض أيضا ان كانت له ولو كان الغراس للعامل والارض للمالك فلا أجرة له ويلزمه أجرة الارض مغنى وروض مع شرحه وأقره سم (قوله لانها رخصة) أى المساقاة (قوله منعها) أى المساقاة على ودى الخ وكذا ضمير به وضمير جوازه (قوله على ذلك) أى المنع (قوله والشجر لمالكه) أى على المنع اه سم (قوله وعليه لذى الارض الخ) أى فيما اذا كان مالك الشجر غير مالك الارض و(قوله كما أن على ذى الارض الخ) أى فيما اذا كانا لغير العامل اه رشيدى عبارة ع ش قوله وعليه لذى الارض الخ هذا صريح فى أنه حمل المتن على ما لو كان الشجر للعامل والارض للمالك ولكن المتبادر من المتن أن الشجر والارض للمالك وهو ما ذكره بقوله كما أن على ذى الارض الخ اه (قوله هنا) أى فيما اذا كان مالك الشجر فى المساقاة على الودى غير مالك الارض (قوله مامر آخر العارية) أى من تخيير مالك الارض بين تبقية الشجر بالاجرة وتملكه بالقيمة وقلعه وغرم أرش نقصه قول المتن (فان قدر) أى فى عقد المساقاة جزأ من آلة على جزء من الثمر و(قوله غالبا) أى كخمس سنين نهاية ومغنى (قوله وان كان أكثرها الخ) أى المدة كلو ساقاه خمس سنين والثمرة تغلب وجودها فى الخامسة خاصة اه مغنى (قوله فيه) أى فى الاكثر و(قوله لانها) أى سنى المدة المقدرة اه سم (قوله فان لم يثمر الخ) عبارة المغنى فان اتفق أنه لم يثمر لم يستحق العامل شيأ كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر اه (قوله فلا شئ له) وكذا لا شئ فى ثمرة العشر المتوقعة قال فى الروض مع شرحه ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا فى العاشر جاز فان أثمر قبل العاشرة فلا شئ فى الثمر للعامل لانه لم يطمع فى شئ منه انتهى اه سم وع ش (قوله فى هذه الحالة) أى فيما لو كان الودى مغروسا وشرط الخ ولا يختص الحكم بهذه الصورة بل مقتضى ما علل به أن هذا جار فى جميع صور المساقاة حيث لم تخرج الثمرة وسيأتى التصريح به فى آخر الباب اه ع ش (قوله والا يثمر فيها غالبا الخ) والنفى راجع للقيد كما هو الغالب والمعنى وان انتفى غلبة الاثمار فيها بان أمكن فيها الاثمار نادرا أو علم عدمه أو استويا أو جهل الحال (قوله فى الاخيرتين) أى صورتى الاستواء والجهل (قوله لانه طامع) قال فى شرح الروض مع أن المساقاة باطلة اه فخرج بذلك ما اذا صحت بان قدرت الى المدة التى تثمر فيها غالبا فانه لا شئ له اذا اتفق عدم الاثمار وان كان عمل طامعا كما لو قارضه فلم يربح كما صرح به الروض وشرحه قبل

ولكن ينبغى تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه ويفسد فيما بدا صلاحه بشرط تأتى العمل على ما لم يبد صلاحه وحده بان تميز عن غيره ولو ساقى على ما لم يبد صلاحه فقط فينبغى أن يصح بهذا الشرط ولا يدخل ما بدا صلاحه تبعا وقد يتوقف فى اشتراط هذا الشرط فى المسألتين فليتأمل (قوله فى المتن لم يجز) قال فى الروض وشرحه فان وقع ذلك وعمل العامل وكانت الثمرة متوقعة فى المدة فله أجرة عمله على المالك والا فلا لان كان الغراس للعامل فلا أجرة له بل يلزمه للمالك أجرة الارض فان كانت الارض للعامل استحق أجرة عمله وأرضه انتهى وقوله استحق أجرة عمله يتعين تقييده بما اذا كانت الثمرة متوقعة أخذا مما تقدم (قوله والشجر لمالكه الخ) أى على المنع (قوله كما أن على ذى الارض الخ) ينبغى فيما اذا كان مالك الشجر استأجر ينبغى ان المراد بذى الارض المستأجر (قوله فان لم تثمر فلا شئ له) أى وان أثمرت فله أى ان أثمرت فيما توقع فيه اثمارها لا مطلقا قال فى الروض ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا فى العاشر جاز فان أثمر قبلها أى العاشرة فلا شئ فيه أى فى الثمر للعامل أى لانه لم يطمع فى شئ منه انتهى (قوله فله الاجرة الخ) اعتمده مر (قوله لانه طامع) قال فى شرح الروض مع ان المساقاة باطلة انتهى فخرج بذلك ما اذا صحت فانه لا شئ له اذا اتفق عدم الاثمار وان كان عمل طامعا كما قال فى الروض وشرحه قبل هذا لكن قدره أى المدة التى تثمر فيها غالبا ولم تثمر فانه لا يستحق أجرة كما لو قارضه فلم يربح اه ولو أثمرت فى العام مرتين استحق العامل حصته

لم يجز) لانها رخصة ولم ترد فى مثل ذلك وحكى السبكى عن قضية المذاهب الاربعة منعها معترضا به على حكم قضاة الحنابلة بها ونقل غيره اجماع الامة على ذلك لكنه معترض بان قضية كلام جمع من السلف جوازه والشجر لمالكه وعليه لذى الارض أجرة مثلها كما ان على ذى الارض والشجر أجرة العمل والآلات ويأتى فى القلع والابقاء هنا مامر آخر العارية (ولو كان) الودى (مغروسا وشرط له) معاملة فقيل أو عكسه (جزأ من الثمر على العمل فان قدر له مدة يثمر فيها غالبا صح) وان كان أكثرها لا ثمرة فيه لانها حينئذ كشهور من السنة الواحدة فان لم تثمر فلا شئ له وفى هذه الحالة لا يصح بيع الشجر لان للعامل حقا فى الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها (والا) يثمر فيها غالبا (فلا) يصح لخلوه عن العوض سواء علم العدم أم علب أم استويا أم جهل الحال ثم له الاجرة فى الاخيرتين لانه طامع (وقيل ان تعارض الاحتمالان) أى الثمار وعدمه على السواء (صح) كالقراض

ورد بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا (وله مساقاة شريكه) في الشجر إذا شرط له (زيادة) معينة (على حصته) كما إذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي الثمرة فإن شرط قدر حصته لم يصح لعدم العوض وكذا الأجرة له بخلاف ما إذا شرط له الكل كما مر واستشكل هذا بأن عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر وأجاب السبكي بأن صورة المسألة أن يقول ساقيتك على نصيبي وبهذا صور أبو الطيب كالمزني قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن أنه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة أي وعليه فقد يجاب بأنه يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الإجارة (ويشترط) لصحة المساقاة (أن لا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعماله) التي سيذكر قريبا أنها عليه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه وبوجه كونه في القراض قدم ما عليه ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ما ليس عليه وعكس هنا بأن الأعمال ثم قليلة وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها ثم أخرت لطول الكلام عليها فإذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لأنه استئجار بلا عوض وكذا شرطها على العامل على المالك كالسقي ونص البويطي أنه لا يضر شرطه على المالك وبه جزم الدارمي ضعيف (وأن ينفرد العامل) (بالعمل) نعم لا يضر شرط عمل عبد المالك معه نظير ما مر في القراض بل أولى لأن بعض أعمال المساقاة على المالك فأتى هنا جميع ما مر ثم (و) إلا (اليد في الحديقة) ليعمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك أو عبده

ذلك اهـ سم ومر عن المغني وسيأتي عنه وعن النهاية التصريح بذلك أيضا قول المتن (وله مساقاة شريكه الخ) أي إذا استقل الشريك بالعمل ومراتبه ومعنى أما إذا لم يستقل بأن شرط معاونته له في العمل فيفسد العقد كما لو ساقى أجنبيا بهذا الشرط فإن عاونه واستوى عملهما فلا أجرة لأحدهما على الآخر وكذا لا أجرة للمعاون إن زاد عمله بخلاف الآخر إذا زاد عمله فله أجرة عمله بالحصة على المعاون إن لم يعمل شيئا مغني وروض مع شرحه (قوله قدر حصته) أي أو دونه اهـ مغني (قوله واستشكل هذا) أي مسألة الكتاب اهـ مغني (قوله قال) أي السبكي (قوله أنه لا فرق الخ) وهو المعتمد فلو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير إذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقري في شرح إرشاده وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين وإن ساقى الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل منهما إلا إن تفاوتا في المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما اهـ نهاية خلافا للمغني في المسألة الأولى وله ولشرح الروض في الثانية ووفاقا لهما في الثالثة عبارة المغني بعد ذكر كلام السبكي والذي ينبغي أن يقال إن قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح أو على نصيبي أو أطلق صح والظاهر كما قال شيخنا صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا ولو بغير إذن شريكه الآخر اهـ (قوله وعليه) أي ظاهر كلام غير أبي الطيب والمزني كالمتن الخ (قوله بأنه يغتفر في المساقاة الخ) هذا بناء على تفرقته بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الإجارة في شرح ولو استأجره لترضع رقيقا ببعضه جاز لكن سنبين في هامش ذلك المحل أن المعتمد خلافه سم على حج اهـ عش ورشيدي (قوله لصحة المساقاة) إلى قوله ويفرق في النهاية إلا قوله فيأتي هنا إلى المتن (قوله لمن زعمه) أي الاعتراض والزاعم هو الدميري ووافقه المغني (قوله كونه) أي المصنف و(قوله ما عليه) أي العامل و(قوله ثم ذكر حكم) عطف على جملة قدم و(قوله لو شرط الخ) ما مصدرية ولو زائدة و(قوله وعكس هنا) أي في المساقاة عطف على قوله في القراض قدم الخ و(قوله بأن الأعمال) متعلق بقوله وبوجه و(قوله فقدمت) الأنسب فقدموا و(قوله ثم ذكر الخ) عطف على جملة فقدمت و(قوله وهنا بالعكس) عطف على قوله ثم قليلة الخ و(قوله ثم أخرت) الأولى ثم ذكرها (قوله فإذا شرط) إلى قوله ويفرق في المغني إلا قوله ونص البويطي إلى المتن وقوله نظير ما مر إلى المتن (قوله نعم لا يضر الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه ولو شرط عمل المالك معه فسد بخلاف ما لو شرط عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة في تدبير فإنه يصح ولا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف ونفقته على المالك بحكم الملك فلو شرطت عليه جاز وكان تأكيدا ولو شرطت في الثمرة بغير تقدير بجزء معلوم لم يصح أو شرطت على العامل وقدرت صح وإن لم تقدر صح أيضا

منهما ولو تأخر ثمرها عن عام المساقاة فإن كان لعارض استحق منه وإلا فلا مر (قوله ورد بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا) وعليه فله الأجرة وإن لم تثمر لأنه عمل طامعا شرح مر (قوله في المتن وله مساقاة شريكه الخ) ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير إذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقري في شرح إرشاده وأفتى به شيخنا الشهاب الرملي فإن ساقى الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما إلا إن تفاوتا بالمشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما شرح مر (قوله وكذا لا أجرة له) كذا شرح مر أي لأنه لم يطمع (قوله قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن أنه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة الخ) عبارة الروض وشرحه وإن ساقاه أي شريكه على الكل بطل ولكن له الأجرة لأنه عمل طامعا ومر وقيده الغزالي كإمامه تفقها بما إذا لم يعلم الفساد انتهى أي بخلاف ما إذا علم الفساد وهو ظاهر أن علم مع ذلك أن لا أجرة (قوله يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الإجارة) هذا بناء على تفرقته بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الإجارة في شرح قول المصنف ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه في الحال جاز على الصحيح لكن سنبين في هامش ذلك المحل أن المعتمد خلافه (قوله كالسقي) اعتمده مر

فالعرف كاف وإن شرط العامل عمل الغلام في حوائجه نفسه أو استئجاره من يعمل بجزء من الثمرة أو من غيرها من مال المالك لم يصح العقد أما إذا جعلت الأجرة من مال العامل فإنه يصح اهـ (قوله مثلا) أدخل به أجيره الحر والظاهر أنه لا فرق وأن المراد من يستحق منفعته وإن كان حرا اهـ شرح الروض (قوله ولا مؤبدة) أي ولا مؤقتة بمدة لا يثمر فيها عادة اهـ عش أي كما مر (قوله وهذا) أي اشتراط معرفة العمل الخ (قوله ولو أدركت الثمرة) أي التي ظهرت في المدة التي يتوقع ظهورها فيها اهـ عش وتقدم عن المغني والروض مع شرحه وسم مثله (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد) خلافا في الانتصار والمرشد من أنه عليهما اهـ نهاية زاد المغني ولا يلزم العامل أجرة تبقية حصته على الشجر إلى حين الإدراك لأنه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد اهـ (قوله التبقية) في نسخ التبقية وعبارة النهاية التبقية وصورة الموجود في أصل الشارح بخطه أقرب إلى التبقية اهـ سيد عمر (قوله ويفرق بين هذا) أي حيث لم يكن التعهد فيه عليهما مع اشتراكهما في الثمرة والإشارة بقوله هذا وقوله الآتي هنا إلى ما لو انقضت المدة والثمر طلع أو بلح (قوله غير مقصودة منه) أي من جهة العامل ويحتمل أن الضمير راجع إلى العقد بقرينة المقام فلا تقدير في الكلام (قوله ولا حق للعامل الخ) عبارة المغني وإن لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل اهـ زاد النهاية وأقره سم وهو صحيح إن تأخر لا بسبب عارض فإن كان بعارض كبرد ولولاه لاطلع في المدة استحق حصته لقول الماوردي والروياني الصحيح أن العامل شريك اهـ قال الرشيدي قوله مر لا بسبب أي والصورة أن المدة يطلع فيها حتى تصح المساقاة وقوله مر لقول الماوردي والروياني الخ عبارة القوت وأما حدوث الطلع بعد المدة ففي الحاوي والبحر أنه إذا طلعت بعد تقضي المدة أن الصحيح من المذهب أن العامل شريك في الثمر بينهما لأن ثمرة العام حادثة على ملكهما ولا يلزم العمل بعد انقضاء المدة ومن أصحابنا من قال العامل أجير فعلى هذا لا حق له في الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة بل له أجرة المثل فالخلاف مبني على أنه شريك أو أجير انتهت اهـ وقال عش قوله مر استحق حصته وعليه فهل الخدمة على المالك أو العامل فيه نظر وقضية إطلاقهم أنها على الأول ونقل بالدرس عن بعض الهوامش ما يوافقه اهـ أقول ما مر آنفا عن الرشيدي من قوله ولا يلزم العمل الخ وفي الشارح في مسألة انقضاء المدة والثمر طلع أو بلح من أن التعهد على المالك صريح فيه (فرع) في النهاية وأقره حواشيه وسم ما حاصله لو كان النخل المعقود عليها مما يثمر في العام مرتين فإن أثمرت مرتين معا قبل انقضاء المدة استحق العامل حصته منهما فإن أثمرت الثانية بعد انقضائها فالأوجه أنه يلزم المالك ولا حق للعامل فيها اهـ وينبغي تقييده أخذا مما مر عنه بما إذا كان التأخير لا لعارض نحو برد وإلا فللعامل منها حصته كالأولى (قوله أي جذاذه) إلى قوله لكن الذي في المغني وإلى التنبيه في النهاية (قوله كما قاله) أي أن المراد بالإدراك الجذاذ قول المتن (بكذا) أفهم تعبيره بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفي استحقاقه الأجرة وجهان أوجههما نعم شرح مر اهـ سم وقال المغني أوجههما عدم الاستحقاق اهـ قال عش قوله مر أوجههما نعم أي وإن علم بالفساد على

(قوله ويستغني عن العمل) كذا شرح مر وهل يشكل إدخاله في الأقل مع قوله الآتي وإن انقضت وهو طلع الخ المقتضي عدم استلزامها للاستغناء إلا أن يفرض هذا فيما إذا كان انقضاؤه مع كونه طلعا أو لحا لعارض (قوله عمل بقيتها بلا أجرة وإن انقضت وهو طلع الخ) في شرح مر وإن لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل قال ابن الرفعة وهو صحيح إن تأخر لا بسبب عارض فإن كان بعارض كبرد ولولاه لطلع في المدة استحق حصته لقول الماوردي والروياني أن العامل شريك لو كان النخل المعقود عليها مما يثمر في العام مرتين فأطلع الثمرة الأولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فيحتمل أن يكون العمل شريكا فيهما لأنهما ثمرة عام فيه احتمالان والأوجه الأول اهـ (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد إلى الجذاذ) خلافا لما في الانتصار والمرشد من أنه عليهما شرح مر (قوله ويفرق بين هذا) أي حيث لم يكن التعهد فيه عليهما لاشتراكهما (قوله في المتن بكذا) وفهم قوله بكذا اعتبار

مثلا ومعه يد العامل يفسدها (ومعرفة العمل) جملة لا تفصيلا (بتقدير المدة كسنة) أو أقل إذا قل مدتها ما يطلع فيه الثمر ويستغني عن العمل (أو أكثر) إلى مدة تبقى فيها العين غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لأنها عقد لازم فكانت كالإجارة وهذا مما خالفت فيه القراض والمساقاة لا تقدر بإدراك الثمرة مع أنه عليه ولو أدركت الثمرة قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وإن انقضت وهو طلع أو بلح فله حصته منه وعلى المالك التبقية والتعهد إلى الجذاذ ويفرق بين هذا والشريكين بأن شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شيء ولا حق لعامل فيما حدث بعدها (ولا يجوز التوقيت بإدراك الثمر) أي جذاذه كما قاله السبكي (في الأصح) للجهل به فإنه قد يتقدم وقد يتأخر (وصيغتها) صريحة وكناية في صرائحها (ساقيتك على هذا النخل) أو عنب (بكذا) من الثمر

و ردّ بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا (وله مساقاة شريكه) في الشجر اذا شرط له (زيادة) معينة (على حصته) كما اذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي الثمرة فان شرط قدر حصته لم

يصح لعدم العوض وكذا الأجرة له بخلاف ما اذا شرط له الكل كما مر واستشكل هذا بأن عمل الاجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر وأجاب السبكي بأن صورة المسئلة أن يقول ساقيتك على نصيبي وبهذا صوّر أبو الطيب كالمزني قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن أنه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة أي وعليه فقد يجاب بأنه يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الاجارة (و يشترط) لصحة المساقاة (أن لا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعماله) التي مر ذكرها فيها أنها عليه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه ويوجه كونه في القراض قدم ما عليه ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ما ليس عليه وعكس هنا بأن الاعمال ثم قليلة وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها ثم أخرت لطول الكلام عليها فاذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لانه استئجار بلا عوض وكذا شرط ما على العامل على المالك كالسقي ونص البويطي انه لا يضر شرطه على المالك وبه جزم الدارمي ضعيف (وأن ينفرد) العامل (بالعمل) نعم لا يضر شرط عمل عبد المالك معه نظير ما مر في القراض بل أولى لان بعض أعمال المساقاة على المالك وأتى هنا بجميع ما مر ثم (و) اليد في الحديقة ليعمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك أو عبده فالعرف

ذلك اهـ سم ومر عن المغني وسيأتي عنه وعن النهاية التصريح بذلك أيضا قول المتن (وله مساقاة شريكه الخ) أي اذا استقل الشريك بالعمل فيهما أما اذا لم يستقل بان شرط معاونته له في العمل فيفسد العقد كما لو ساقى أجنبيا بهذا الشرط فان عاونه واستويا في عملهما فلا أجرة لاحدهما على الآخر وكذا لا أجرة للمعاون ان زاد عمله بخلاف الآخر اذا زاد عمله فله أجرة عمله بالحصة في المعاون لانه لم يعمل مجانا مغني وروض مع شرحه (قوله قدر حصته) أي أودونه اهـ مغني (قوله واستشكل هذا) أي مسئلة الكتاب اهـ مغني (قوله قال) أي السبكي (قوله انه لا فرق الخ) وهو المعتمد ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقري في شرح ارشاده وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين وان ساقى الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا في المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما اهـ نهاية خلافا للمغني في المسئلة الاولى وله ولشرح الروض في الثانية ووفاقا لهم في الثالثة عبارة المغني بعد ذكر كلام السبكي والذي ينبغي ان يقال ان قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح أو على نصيبي أو أطلق صح والظاهر كما قال شيخنا صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا ولو بغير اذن شريكه الآخر اهـ (قوله وعليه) أي ظاهر كلام غير أبي الطيب والمزني كالمتن الخ (قوله بانه يغتفر في المساقاة الخ) هذا بناء على تفرقتهم بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الاجارة في شرح ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه جاز لكن سنبين في هامش ذلك المحل أن المعتمد خلافه سم على حج اهـ ع ش ورشيدي (قوله لصحة المساقاة) الى قوله ويفرق في النهاية الا قوله فيأتي هنا الى المتن (قوله لمن زعمه) أي الاعتراض والزاعم هو الدميري ووافقه المغني (قوله كونه) أي المصنف و (قوله ما عليه) أي العامل و (قوله ثم ذكر حكم) عطف على جملة قدم و (قوله لو شرط الخ) ما مصدرية ولو زائدة و (قوله وعكس هنا) أي في المساقاة عطف على قوله في القراض قدم الخ و (قوله بان الاعمال) متعلق بقوله ويوجه و (قوله فقدمت) الانسب فقدمها و (قوله ثم ذكر الخ) عطف على جملة فقدمت و (قوله وهنا بالعكس) عطف على قوله ثم قليلة الخ و (قوله ثم أخرت) الاولى ثم ذكرها (قوله فاذا شرط) الى قوله ويفرق في المغني الا قوله ونص البويطي الى المتن وقوله نظير ما مر الى المتن (قوله نعم لا يضر الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه ولو شرط عمل المالك معه فسد بخلاف ما لو شرط عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة في تدبير فانه يصح ولا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف ونفقته على المالك بحكم الملك فلو شرطت عليه جاز وكذا لو شرطت في الثمرة بغير تقدير بجزء معلوم لم يصح أو شرطت على العامل وقدرت صح ولو لم تقدر صح أيضا

منهما ولو تأخر ثمرها عن عام المساقاة فان كان لعارض استحق منه والا فلا مر (قوله و رد بان الظاهر وجود الربح بخلاف هذا) وعليه فله الاجرة وان لم تثمر لانه عمل طامعا شرح مر (قوله في المتن وله مساقاة شريكه الخ) ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقري في شرح ارشاده وافتى به شيخنا الشهاب الرملي فان ساقى الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا في المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما شرح مر (قوله وكذا لا أجرة له) كذا شرح مر أي لانه لم يطمع (قوله قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة الخ) عبارة الروض وشرحه ولو ساقاه أي شريكه على الكل بطل ولكن له الاجرة لانه لم يطمع في شيء قال الغزالي كالامام تفقها اذا لم يعلم الفساد انتهى أي بخلاف ما اذا علم الفساد وهو ظاهر ان علم مع ذلك ان لا أجرة (قوله يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الاجارة) هذا بناء على تفرقته بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الاجارة في شرح قول المصنف ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه في الحال جاز على الصحيح لكن سنبين في هامش ذلك المحل ان المعتمد خلافه (قوله كالسقي) اعتمده مر

فالعرف كاف وان شرط العامل عمل الغلام في حوائج نفسه أو استئجاره ونحو بجزء من الثمرة أو من غيرها من مال المالك لم يصح العقد أما اذا جعلت الاجرة من مال العامل فانه يصح اهـ (قوله مثلا) أدخل به أجيره الحر والظاهر أنه لا فرق وأن المراد من يستحق منفعته وان كان حرا اهـ شرح الروض (قوله ولا مؤبدة) أي ولا مؤقتة بمدة لا يثمر فيها عادة اهـ ع ش أي كما مر (قوله وهذا) أي اشتراط معرفة العمل الخ (قوله ولو أدركت الثمرة) أي التي ظهرت في المدة التي وقع ظهورها فيها اهـ ع ش وقد مر عن المغني والروض مع شرحه و سم مثله (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد) خلافا لما في الانتصار والمرشد من أنه عليهما اهـ نهاية زاد المغني ولا يلزم العامل أجرة تبقية حصته على الشجر الى حين الادراك لانه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد اهـ (قوله التبقية) في نسخ السقي وعبارة النهاية التبقية وصورة الموجود في أصل الشارح بخطه أقرب الى التبقية اهـ سيد عمر (قوله ويفرق بين هذا) أي حيث لم يكن التعهد فيه عليهما مع اشتراكهما في الثمرة والاشارة بقوله هذا وقوله الآتي هنا الى ما لو انقضت المدة والثمر طلع أو بلح (قوله غير مقصودة منه) أي من جهة العمل ويحتمل أن الضمير راجع الى العقد بقرينة المقام فلا تقدير في الكلام (قوله ولا حق للعامل الخ) عبارة المغني وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شيء للعامل اهـ زاد النهاية وأقره سم وهو صحيح ان تأخر لا بسبب عارض فان كان بعارض كبرد ولولاه لاطلع في المدة استحق حصته لقول الماوردي والروياني الصحيح أن العامل شريك اهـ قال الرشيدي قوله مر لا بسبب الخ أي والصورة أن المدة يطلع فيها حتى تصح المساقاة وقوله مر لقول الماوردي والروياني الخ عبارة القوت وأما حدوث الطلع بعد المدة ففي الحاوي والبحر أنها اذا طلعت بعد تقضي المدة أن الصحيح من المذهب أن العامل شريك والثمر بينهما لان ثمرة العام حادثة على ملكهما ولا يلزم العمل بعد انقضاء المدة ومن أصحابنا من قال العامل أجير فعلى هذا لا حق له في الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة بل له أجرة المثل فالخلاف مبني على أنه شريك أو أجير انتهت اهـ وقال ع ش قوله مر استحق حصته وعليه فهل الخدمة على المالك والعامل فيه نظر وقضية اطلاقهم أنها على الاول ونقل بالدرس عن بعض الهوامش ما يوافقه اهـ أقول ما مر آنفا عن الرشيدي من قوله ولا يلزم العمل الخ وفي الشارح في مسئلة انقضاء المدة والثمر طلع أو بلح من أن التعهد على المالك صريح فيه (فرع) في النهاية وأقره حواشيه وسم ما حاصله لو كان النخل المعقود عليها يثمر في العام مرتين فان أثمرت مرتين معا قبل انقضاء المدة استحق العامل حصته منهما فان أثمرت الثانية بعد انقضائها فالاوجه أنه يفوز بها المالك ولا حق للعامل فيها اهـ و ينبغي تقييده أخذا مما مر عنه بما اذا كان التأخير لا لعارض نحو برد و الا فللعامل منها حصته كالاولى (قوله أي جذاذه) الى قوله لكن الذي في المغني والى التنبيه في النهاية (قوله كما قاله) أي أن المراد بالادراك الجذاذ قول المتن (بكذا) فهم تعبيره بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفي استحقاقه الاجرة وجهان أوجههما نعم شرح مر اهـ سم وقال المغني أوجههما عدم الاستحقاق اهـ قال ع ش قوله مر أوجههما نعم أي وان علم بالفساد على

(قوله و يستغني عن العمل) كذا شرح مر وهل يشكل ادخاله في الاقل مع قوله الآتي وان انقضت وهو طلع الخ المقتضي عدم استلزامه للاستغناء الا أن يفرض هذا فيما اذا كان انقضاؤه مع كونه طلعا أو بلحا لعارض (قوله عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت وهو طلع الخ) في شرح مر وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شيء للعامل قال ابن الرفعة وهو صحيح ان تأخر لا بسبب عارض فان كان بعارض كبرد ولولاه لاطلع في المدة استحق حصته لقول الماوردي والروياني ان العامل شريك لو كان النخل المعقود عليها تثمر في العام مرتين فاطلع الثمرة الاولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل يفوز المالك بها أو يكون العامل شريكا فيها لانها ثمرة عام فيه احتمال والاوجه الاول اهـ (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد الى الجذاذ) خلافا لما في الانتصار والمرشد من أنه عليهما شرح مر (قوله و يفرق بين هذا) أي حيث لم يكن التعهد فيه عليهما لاشتراكهما (قوله في المتن بكذا) و فهم قوله بكذا اعتبار

مثلا ونحو عبد العامل يفسدها (ومعرفة العمل) جملة لا تفصيلا (بتقدير المدة كسنة) أو أقل اذا قل مدتها مما يطلع فيه الثمر ويستغني عن العمل (أو أكثر) الى مدة تبقى فيها العين غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم فكانت كالاجارة وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة العربية المطلقة تصرف الى العربية وبحث شرط ثمرها ان علمه ولو أدركت الثمرة قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت وهو طلع أو بلح فله حصته منه وعلى المالك التبقية والتعهد الى الجذاذ و يفرق بين هذا والشريكين بان شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شيء ولا حق للعامل فيما حدث بعدها (ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر) أي جذاذه كما قاله السبكي (في الاصح) للجهل به فانه قد يتقدم وقد يتأخر (وصيغتها) صريحة وكناية في صرائحها (ساقيتك على هذا النخل) وعبر (بكذا) من الثمر

وردّ بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا (وله مساقاة شريكه) في الشجر إذا شرط له (زيادة) معينة (على حصته) كما إذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي الثمرة فإن شرط قدر حصته لم يصح لعدم العوض وكذا الأجرة له بخلاف ما إذا شرط له الكل كما مر واستشكل هذا بأن عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر وأجاب السبكي بأن صورة المسألة أن يقول ساقيتك على نصيبي وبهذا صور أبو الطيب كالمزني قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن أنه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة أي وعليه فقد يجاب بأنه يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الإجارة (ويشترط) لصحة المساقاة (أن لا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعمالها) التي سنذكرها أنها عليه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه ويوجه كونه في القراض قدم ما عليه ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ما ليس عليه وعكس هنا بأن الأعمال ثم قليلة وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها ثم أخرت لطول الكلام عليها فإذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لأنه استئجار بلا عوض وكذا شرط ما على العامل على المالك كالسقي ونص البويطي على أنه لا يضر شرطه على المالك وبه جزم الدارمي ضعيف (وأن ينفرد العامل (بالعمل) نعم لا يضر شرط عمل عبد المالك معه نظير ما مر في القراض بل أولى لأن بعض أعمال المساقاة على المالك فأتى هنا جميع ما مر ثم (واليد في الحديقة) ليعمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك أو عبده

ذلك اهـ سم ومر عن المغني وسيأتي عنه وعن النهاية التصريح بذلك أيضا قول المتن (وله مساقاة شريكه الخ) أي إذا استقل الشريك بالعمل فيهما أما ومعنى أما إذا لم يستقل بأن شرط معاونته له في العمل فيفسد العقد كما لو ساقى أجنبيا بهذا الشرط فإن عاونه واستوى عملهما فلا أجرة لأحدهما على الآخر وكذا الأجرة للمعاون إن زاد عمله بخلاف الآخر إذا زاد عمله فله أجرة عمله بالحصة على المعاون لأنه لم يعمل مجانا مغني وروض مع شرحه (قوله قدر حصته) أي أو دونه اهـ مغني (قوله واستشكل هذا) أي مسألة الكتاب اهـ مغني (قوله قال) أي السبكي (قوله أنه لا فرق الخ) وهو المعتمد ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير إذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقري في شرح إرشاده وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين وإن ساقى الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما إلا إن تفاوتا في المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما اهـ نهاية خلافا للمغني في المسألة الأولى وله ولشرح الروض في الثانية ووفاقا لهم في الثالثة عبارة المغني بعد ذكر كلام السبكي والذي ينبغي أن يقال إن قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح أو على نصيبي أو أطلق صح والظاهر كما قال شيخنا صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا ولو بغير إذن شريكه الآخر اهـ (قوله وعليه) أي ظاهر كلام غير أبي الطيب والمزني كالمتن الخ (قوله بأنه يغتفر في المساقاة الخ) هذا بناء على تفرقته بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الإجارة في شرح ولو استأجره لترضع رقيقا ببعضه جاز الخ لكن سنبين في هامش ذلك المحل أن المعتمد خلافه اهـ سم على حج اهـ ع ش ورشيدي (قوله لصحة المساقاة) إلى قوله ويفرق في النهاية إلا قوله فيأتي هنا إلى المتن (قوله لمن زعمه) أي الاعتراض والزاعم هو الدميري ووافقه المغني (قوله كونه) أي المصنف و (قوله ما عليه) أي العامل و (قوله ثم ذكر حكم) عطف على جملة قدم و (قوله لو شرط الخ) ما مصدرية ولو زائدة و (قوله وعكس هنا) أي في المساقاة عطف على قوله في القراض قدم الخ و (قوله بأن الأعمال) متعلق بقوله ويوجه و (قوله فقدمت) الأنسب فقدمها و (قوله ثم ذكر الخ) عطف على جملة فقدمت و (قوله وهنا بالعكس) عطف على قوله ثم قليلة الخ و (قوله ثم أخرت) الأولى ثم ذكرها (قوله فإذا شرط) إلى قوله ويفرق في المغني إلا قوله ونص البويطي إلى المتن وقوله نظير ما مر إلى المتن (قوله نعم لا يضر الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه فلو شرط عمل المالك معه فسد بخلاف ما لو شرط عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة في تدبير فإنه يصح ولا بد من معرفته برؤيته أو الوصف ونفقته على المالك بحكم الملك فلو شرطت عليه جاز وكان تأكيدا ولو شرطت في الثمرة بغير تقدير بجزء معلوم لم يصح أو شرطت على العامل وقدرت صح ولو لم تقدر صح أيضا

منهما ولو تأخر تمرها عن عام المساقاة فإن كان لعارض استحق منه وإلا فلا مر (قوله ورد بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا) وعليه فله الأجرة وإن لم تثمر لأنه عمل طامعا شرح مر (قوله في المتن وله مساقاة شريكه الخ) ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير إذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقري في شرح إرشاده وأفتى به شيخنا الشهاب الرملي فإن ساقى الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما إلا إن تفاوتا بالمشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما شرح مر (قوله وكذا الأجرة له) كذا شرح مر أي لأنه لم يطمع (قوله قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن أنه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة الخ) عبارة الروض وشرحه وساقاه أي شريكه على الكل باطل ولكن له الأجرة لأنه عمل طامعا وقيده الغزالي كإمامه تفقها بما إذا لم يعلم الفساد انتهى أي بخلاف ما إذا علم الفساد وهو ظاهر إن عمل في ذلك أن لا أجرة (قوله يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الإجارة) هذا بناء على تفرقته بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الإجارة في شرح قول المصنف ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه في الحال جاز على الصحيح لكن سنبين في هامش ذلك المحل أن المعتمد خلافه (قوله كالسقي) اعتمده مر

فالعرف

مثلا ومع يد العامل يفسدها (ومعرفة العمل) جملة لا تفصيلا (بتقدير المدة كسنة) أو أقل إذا قل مدتها ما يطلع فيه الثمر ويستغنى عن العمل (أو أكثر) إلى مدة تبقى فيها العين غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لأنها عقد لازم فكانت كالإجارة وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة العالية تقدير بزمن يصح شرطه [illegible] عليه ولو أدركت الثمرة قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وإن انقضت وهو طلع أو بلح فله حصته منه وعلى المالك التبقية والتعهد إلى الجذاذ ويفرق بين هذا والشريكين بأن شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شيء ولا حق للعامل فيما حدث بعدها (ولا يجوز التوقيت بإدراك الثمر) أي جذاذه كما قاله السبكي (في الأصح) للجهل به فإنه قد يتقدم وقد يتأخر (وصيغتها) صريح وكناية فمن صرائحها (ساقيتك على هذا النخل) أو نحو (بكذا) من الثمر

فالعرف كاف وإن شرط العامل عمل الغلام في حوائج نفسه أو استئجاره من جزء من الثمرة أو من غيرها من مال المالك لم يصح العقد أما إذا جعلت الأجرة من مال العامل فإنه يصح اهـ (قوله مثلا) أدخل به أجير الحر والظاهر أنه لا فرق وأن المراد من يستحق منفعته وإن كان حرا اهـ شرح الروض (قوله ولا مؤبدة) أي ولا مؤقتة بمدة لا يثمر فيها عادة اهـ ع ش أي كما مر (قوله وهذا) أي اشتراط معرفة العمل الخ (قوله ولو أدركت الثمرة) أي التي ظهرت في المدة التي يتوقع ظهورها فيها اهـ ع ش وقد مر عن المغني والروض مع شرحه وسم مثله (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد) خلافا لما في الانتصار والإرشاد من أنه عليهما اهـ نهاية زاد المغني ولا يلزم العامل أجرة تبقية حصته على الشجر إلى حين الإدراك لأنه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد اهـ (قوله التبقية) في نسخ السقي وعبارة النهاية التبقية وصورة الموجود في أصل الشارح بخطه أقرب إلى التبقية اهـ سيد عمر (قوله ويفرق بين هذا) أي حيث لم يكن التعهد فيه عليهما مع اشتراكهما في الثمرة والإشارة بقوله هذا وقوله الآتي هنا إلى ما لو انقضت المدة والثمر طلع أو بلح (قوله غير مقصودة منه) أي من جهة العامل ويحتمل أن الضمير راجع إلى العقد بقرينة المقام فلا تقدير في الكلام (قوله ولا حق للعامل الخ) عبارة المغني وإن لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل اهـ زاد النهاية وأقره سم وهو صحيح إن تأخر لا بسبب عارض فإن كان بعارض كبرد ولولاه لأطلع في المدة استحق حصته لقول الماوردي والروياني الصحيح أن العامل شريك اهـ قال الرشيدي قوله مر لا بسبب الخ أي والصورة أن المدة يطلع فيها حتى تصح المساقاة وقوله مر لقول الماوردي والروياني الخ عبارة القوت وأما حدوث الطلع بعد المدة ففي الحاوي والبحر أنه إذا أطلعت بعد تقضي المدة أن الصحيح من المذهب أن العامل شريك في الثمر بينهما لأن ثمرة العام حادثة على ملكهما ولا يلزم العمل بعد انقضاء المدة ومن أصحابنا من قال العامل أجير فعلى هذا لا حق له في الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة بل له أجرة المثل فالخلاف مبني على أنه شريك أو أجير انتهت اهـ وقال ع ش قوله مر استحق حصته وعليه فهل الخدمة على المالك والعامل فيه نظر وقضية ما ذكر لا فهم أنها على الأول ونقل بالدرس عن بعض الهوامش ما يوافقه اهـ أقول ما مر آنفا عن الرشيدي من قوله ولا يلزم العمل الخ وفي الشارح في مسألة انقضاء المدة والثمر طلع أو بلح من أن التعهد على المالك صريح فيه (فرع) في النهاية وأقره حواشيه وسم ما حاصله لو كان النخل المعقود عليها مما يثمر في العام مرتين فإن أثمرت مرتين معا قبل انقضاء المدة استحق العامل حصته منهما فإن أثمرت الثانية بعد انقضائها فالأوجه أنه يفوز بها المالك ولا حق للعامل فيها اهـ وينبغي تقييده أخذا مما مر عنه بما إذا كان التأخير لا لعارض نحو برد وإلا فللعامل منها حصته كالأولى (قوله أي جذاذه) إلى قوله لكن الذي في المغني وإلى التنبيه في النهاية (قوله كما قاله) أي أن المراد بالإدراك الجذاذ قول المتن (بكذا) فهم تعبيره بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفي استحقاقه الأجرة وجهان أوجههما نعم شرح مر اهـ سم وقال المغني أوجههما عدم الاستحقاق اهـ قال ع ش قوله مر أوجههما نعم أي وإن علم بالفساد على

(قوله ويستغني عن العمل) كذا شرح مر وهل يشكل إدخاله في الأقل مع قوله الآتي وإن انقضت وهو طلع الخ المقتضي عدم استلزامها للاستغناء إلا أن يفرض هذا فيما إذا كان انقضاؤها مع كونه طلعا أو لحا لعارض (قوله عمل بقيتها بلا أجرة وإن انقضت وهو طلع الخ) في شرح مر وإن لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل قال بن الرفعة وهو صحيح إن تأخر لا بسبب عارض فإن كان بعارض كبرد ولولاه لأطلع في المدة استحق حصته لقول الماوردي والروياني إن العامل شريك لو كان النخل المعقود عليها مما يثمر في العام مرتين فأطلع الثمرة الأولى قبل انقضاء المدة والثانية بعده فهل يفوز المالك بها أو يكون العامل شريكه فيها لأنها ثمرة عام فيه احتمال والأوجه الأول اهـ (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد إلى الجذاذ) خلافا لما في الانتصار والإرشاد من أنه عليهما شرح مر (قوله ويفرق بين هذا) أي حيث لم يكن التعهد فيه عليهما لاشتراكهما (قوله في المتن بكذا) وفهم من قوله بكذا اعتبار

وردّ بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا (وله مساقاة شريكه) في الشجر اذا شرط له (زيادة) معينة (على حصته) كما اذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي الثمرة فان شرط قدر حصته لم يصح لعدم العوض وكذا الاجرة له بخلاف ما اذا شرط له الكل كما مر واستشكل هذا

بأن عمل الاجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر وأجاب السبكي بأن صورة المسئلة أن يقول ساقيتك على نصيبي وبهذا صور أبو الطيب كالمزني قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن أنه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة أي وعليه فقد يجاب بأنه يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الاجارة (ويشترط) لصحة المساقاة (ان لا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعماله) التي سنذكر قريبا أنها عليه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه ولوجه كونه في القراض قدم ما عليه ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ما ليس عليه وعكس هنا بأن الاعمال ثم قليلة وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها ثم أخرت لطول الكلام عليها فاذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لانه استئجار بلا عوض وكذا شرطها على العامل على المالك كالسقي ونص البويطي انه لا يضر شرطه على المالك وبه جزم الدارمي ضعيف (وأن ينفرد العامل (بالعمل) نعم لا يضر شرط عمل عبد المالك

معه نظير ما مر في القراض بل أولى لان بعض أعمال المساقاة على المالك فأتى هنا جميع ما مر ثم (واليد في الحديقة) ليعمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك أو عبده فالعرف

ذلك اه سم ومر عن المغني وسيأتي عنه وعن النهاية التصريح بذلك أيضا قول المتن (وله مساقاة شريكه الخ) أي اذا استقل الشريك بالعمل فيهما أما ومعنى اما اذا لم يستقل بأن شرط معاونته له في العمل فيفسد العقد كما لو ساقى أجنبيا بهذا الشرط فان عاونه واستوى عملهما فلا أجرة لاحد منهما على الآخر وكذا لا أجرة للمعاون ان زاد عمله بخلاف الآخر اذا زاد عمله فله أجرة عمله بالحصة على المعاون لانه لم يعمل مجانا مغني وروض مع شرحه (قوله قدر حصته) أي أو دونه اه مغني (قوله واستشكل هذا) أي مسئلة الكتاب اه مغني (قوله قال) أي السبكي (قوله انه لا فرق الخ) وهو المعتمد ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقري في شرح ارشاده وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين وان ساقى الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا في المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما اه نهاية خلافا للمغني في المسئلة الاولى وله ولشرح الروض في الثانية ووفاقا لهم في الثالثة عبارة المغني بعد ذكر كلام السبكي والذي ينبغي ان يقال ان قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح أو على نصيبي أو أطلق صح والظاهر كما قال شيخنا صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا ولو بغير اذن شريكه الآخر اه (قوله وعليه) أي ظاهر كلام غير أبي الطيب والمزني كالمتن الخ (قوله بانه يغتفر في المساقاة الخ) هذا بناء على تفرقته بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الاجارة في شرح ولو استأجره لترضع رقيقا ببعضه جاز الخ لكن سيبين في هامش ذلك المحل أن المعتمد خلافه سم على حج اه ع ش ورشيدي (قوله لصحة المساقاة) الى قوله ويفرق في النهاية الا قوله فيأتي هنا الى المتن (قوله لمن زعمه أي الاعتراض) والزاعم هو الدميري ووافقه المغني (قوله كونه) أي المصنف و (قوله ما عليه) أي العامل و (قوله ثم ذكر حكم) عطف على جملة قدم و (قوله لو شرط الخ) ما مصدرية ولو زائدة و (قوله وعكس هنا) أي في المساقاة عطف على قوله في القراض قدم الخ و (قوله بان الاعمال) متعلق بقوله ولوجه و (قوله فقدمت) الانسب فقدمها و (قوله ثم ذكر الخ) عطف على جملة فقدمت و (قوله وهنا بالعكس) عطف على قوله ثم قليلة الخ و (قوله ثم أخرت) الاولى ثم ذكرها (قوله فاذا شرط) الى قوله ويفرق في المغني الا قوله ونص البويطي الى المتن وقوله نظير ما مر الى المتن (قوله نعم لا يضر الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه ولو شرط عمل المالك معه فسد بخلاف ما لو شرط عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة في تدبير فانه يصح ولا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف ونفقته على المالك بحكم الملك فلو شرطت عليه جاز وكان تأكيدا ولو شرطت في الثمرة بغير تقدير بجزء معلوم لم يصح أو شرطت على العامل وقدرت صح وان لم تقدر صح أيضا منهما ولو تأخر ثمرها عن عام المساقاة فان كان لعارض استحق منه والا فلا مر (قوله وردّ بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا) وعليه فله الاجرة وان لم تثمر لانه عمل طامعا شرح مر (قوله في المتن وله مساقاة شريكه الخ) ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقري في شرح ارشاده وأفتى به شيخنا الشهاب الرملي فان ساقى الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا في المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما شرح مر (قوله وكذا لا أجرة له) كذا شرح مر أي لانه لم يطمع (قوله قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة الخ) عبارة الروض وشرحه ومساقاة أي شريكه على الكل باطل ولكن له الاجرة لانه شرط معه وقيده الغزالي كامامه تفقها بما اذا لم يعلم الفساد انتهى أي بخلاف ما اذا علم الفساد وهو ظاهر ان علم مع ذلك ان لا أجرة (قوله يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الاجارة) هذا بناء على تفرقته بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الاجارة في شرح قول المصنف ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه في الحال جاز على الصحيح لكن سنبين في هامش ذلك المحل ان المعتمد خلافه (قوله كالسقي) اعتمده مر

فالعرف كاف وان شرط العامل عمل الغلام في حوائج نفسه أو استئجاره من جزء من الثمرة أو من غيرها من مال المالك لم يصح العقد أما اذا جعلت الاجرة من مال العامل فانه يصح اه (قوله مثلا) أدخل به أجير الحر والظاهر أنه لا فرق وأن المراد من يستحق منفعته وان كان حرا اه شرح الروض (قوله ولا مؤبدة) أي ولا مؤقتة بمدة لا يثمر فيها عادة اه ع ش (قوله وهذا) أي كما أي اشتراط معرفة العمل الخ (قوله ولو أدركت الثمرة) أي التي ظهرت في المدة التي يتوقع ظهورها فيها اه ع ش وتقدم عن المغني والروض مع شرحه وسم مثله (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد) خلافا لما في الانتصار والمرشد من أنه عليهما اه نهاية زاد المغني ولا يلزم العامل أجرة تبقية حصته على الشجر الى حين الادراك لانه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد اه (قوله التبقية) في نسخ السقية وعبارة النهاية التبقية وصورة الموجود في أصل الشارح بخطه أقرب الى التبقية اه سيد عمر (قوله ويفرق بين هذا) أي حيث لم يكن التعهد فيه عليهما مع اشتراكهما في الثمرة والاشارة بقوله هذا وقوله الآتي هذا الى ما لو انقضت المدة والثمر طلع أو بلح (قوله غير مقصودة منه) أي من جهة العامل ويحتمل أن الضمير راجع الى العقد بقرينة المقام ولا تقدير في الكلام (قوله ولا حق للعامل الخ) عبارة المغني وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شيء للعامل اه زاد النهاية وأقره سم وهو صحيح ان تأخر لا بسبب عارض فان كان بعارض كبرد ولولاه لاطلع في المدة استحق حصته لقول الماوردي والروياني الصحيح أن العامل شريك اه قال الرشيدي قوله مر لا بسبب أي والصورة أن المدة يطلع فيها حتى تصح المساقاة وقوله مر لقول الماوردي والروياني الخ عبارة القوت وأما حدوث الطلع بعد المدة ففي الحاوي والبحر أنه اذا طلعت بعد تقضي المدة أن الصحيح من المذهب أن العامل شريك والثمر بينهما لان ثمرة العام حادثة على ملكهما ولا يلزم العمل بعد انقضاء المدة ومن أصحابنا من قال العامل أجير فعلى هذا لا حق له في الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة بل له أجرة المثل فالخلاف مبني على أنه شريك أو أجير انتهت اه وقال ع ش قوله مر استحق حصته وعليه فهل الخدمة على المالك أو العامل فيه نظر وقضية اطلاقهم أنها على الاول ونقل بالدرس عن بعض الهوامش ما يوافقه اه أقول ما مر آنفا عن الرشيدي من قوله ولا يلزم العمل الخ وفي الشارح في مسئلة انقضاء المدة والثمر طلع أو بلح من أن التعهد على المالك صريح فيه (فرع) في النهاية وأقره حواشيه وسم ما حاصله لو كان النخل المعقود عليها يثمر في العام مرتين فاثمرت مرتين معا قبل انقضاء المدة استحق العامل حصته منهما فان أثمرت الثانية بعد انقضائها فالاوجه أنه يفوز بها المالك ولا حق للعامل فيها اه وينبغي تقييده أخذا مما مر عنه بما اذا كان التأخير لا لعارض نحو برد والا فللعامل منها حصته كالاولى (قوله أي جداده) الى قوله لكن الذي في المغني والى التنبيه في النهاية (قوله كما قاله) أي أن المراد بالادراك الجداد وقول المتن (بكذا) يوهم تعبيره بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفي استحقاقه الاجرة وجهان أوجههما نعم شرح مر اه سم وقال المغني أوجههما عدم الاستحقاق اه قال ع ش قوله مر أوجههما نعم أي وان علم بالفساد على

(قوله ويستغني عن العمل) كذا شرح مر وهل يشكل ادخاله في الاول مع قوله الآتي وان انقضت وهو طلع الخ المقتضي عدم استلزامها للاستغناء الا أن يفرق هذا وبما اذا كان انقضت وهو مع كونه طلعا أو بلحا لعارض (قوله عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت وهو طلع الخ) في شرح مر وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شيء للعامل قال ابن الرفعة وهو صحيح ان تأخر لا بسبب عارض فان كان بعارض كبرد ولولاه لاطلع في المدة استحق حصته لقول الماوردي والروياني ان العامل شريك لو كانت النخل المعقود عليها يثمر في العام مرتين فاطلع الثمرة الاولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فيفوز المالك بها أو يكون العامل شريكا له فيها لانه ثمرة عام فيه احتمال والاوجه الاول اه (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد الى الجذاذ) خلافا لما في الانتصار والمرشد من أنه عليهما شرح مر (قوله ويفرق بين هذا) أي حيث لم يكن التعهد فيه عليهما لاشتراكهما (قوله في المتن بكذا) وفيه قوله بكذا عشر

مثلا ولو مع يد العامل يفسدها (ومعرفة العمل) جملة لا تفصيلا (بتقدير المدة كسنة) أو أقل اذا قل مدتها ما يطلع فيه الثمر ويستغني عن العمل (أو أكثر) الى مدة تبقى فيها العين غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم فكانت كالاجارة وهذا مما خالفت فيه القراض والمسمة المطلقة ... وتصح بشرط الثمرة ان علم ولو أدركت الثمرة قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت وهو طلع أو بلح فله حصته منه وعلى المالك التبقية والتعهد الى الجذاذ ويفرق بين هذا والشريكين بأن شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شيء ولا حق للعامل فيما حدث بعدها (ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر) أي جداده كما قاله السبكي (في الاصح) للجهل به فانه قد يتقدم وقد يتأخر (وصيغته) صريحة وكناية في مر أنهما (ساقيتك على هذا النخل) أو عقد (بكذا) من الثمر

لانه الموضوع له (او سلمته اليك لتتعهده) أو اعمل عليه أو تعهده بكذا الاداء كل من هذه الثلاثة معنى الاول ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها لكن الذى اعتمده السبكى والاذرعى أنها كناية (ويشترط القبول) لفظا متصلا نظير مامر فى البيع ومن ثم اشترط فى الصيغة هنا مامر فيها ثم الا عدم التأقيت وتصح باشارة أخرس وبكتابة مع النية ومن ناطق دون تفصيل الاعمال) ولا يشترط التعرض له فى العقد ولو بغير لفظ المساقاة على الاوجه لان المحكم فيها العرف كما قال (ويحمل المطلق فى كل ناحية على العرف الغالب) لانه يحكم فى مثل ذلك هذا ان كان

عرف غالب وعرفاه والا وجب التفصيل جزما (وعلى العامل) بنفسه أو نائبه عمل (ما يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقى) ان لم يشرب بعروقه وتوابعه كاصلاح طرق الماء وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية أى القناة وسدها عند السقى *(تنبيه)* قد يقال جعل ماذكر توابع للسقى يحيل حقيقته وجوابه انه أريد به ايصال الماء وبتوابعه ما يحصله فلا احالة (وتنقية نهر) أى مجرى الماء من طين وغيره (واصلاح الاجاجين) وهى الحفر حول النخل (التى يثبت فيها الماء) شبهت بالاجانة التى يغسل فيها (وتلقيح) وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع أنثى (وتنحية حشيش) ولو رطبا واطلاقه عليه لغة وان كان الاشهر انه اليابس (وقضبان مضرة) لاقتضاء العرف ذلك وقيدنا ما عليه بالعمل لانه لا يجب عليه عين أصلا فنحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير على المالك (وتعريش جرت به) أى التعريش (عادة) فى ذلك المحل ليمتد الكرم عليه ووضع حشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على النخل وعلى الجرين من نحو سارق وطير فان لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان فالمؤنة عليه كما اقتضاه اطلاقهم لكن قال الاذرعى الذى يقوى انه لا يلزمه ان يكترى عليه من ماله بل على المالك معونته عليه (وجذاذه) أى قطعه (وتجفيفه فى الاصح) لان الصلاح يحصل بهما نعم الذى فى الروضة وأصلها تقييد وجوب التجفيف بما اذا اعتيد أو شرطاه لكنه معترض بان الوجه اطلاق المتن من وجوبه مطلقا اذ مقابل الاصح لا يتأتى الا عند انتفاء العادة والشرط اذ لا يسعه مخالفتهما واذا وجب وجب اصلاح موضعه وتهيئته ونقل الثمرة اليه وتقليبه فى الشمس وما عليه

قياس مامر له غير مرة هنا وفى القراض اه (قوله به) أى لفظ ساقيتك على هذا الخ (قوله له) أى للمساقاة (قوله ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو الظاهر مغنى ونهاية وشرح الروض قال ع ش وهو المعتمد اه (قوله ولو بغير الخ) أى ولو كان العقد بغير الخ (قوله على الاوجه) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله لانه محكم) الى التنبيه فى المغنى قول المتن (على العرف الغالب) أى فيها فى العمل مغنى ونهاية (قوله هذا ان الخ) تقييد للمتن والمشار اليه كفاية الاطلاق وحمله على العرف الغالب فى محل العقد قول المتن (وعلى العامل) أى عند الاطلاق اه مغنى (قوله عمل ما يحتاج الخ) قدر الشارح عمل كما ترى ولك أن تقول يغنى عنه تفسيرها بعمل اه سم (قوله يحيل حقيقته) أى اذ المتبادر بالسقى جميع ما يتوقف عليه وصول الماء (قوله أى مجرى الماء) الى قوله وان لم يتحفظ فى المغنى والى قوله وهو مادل فى النهاية قول المتن (نهر) أى وبئر اه مغنى (قوله من طين الخ) متعلق بتنقية الخ قول المتن (يثبت) أى يجتمع قول المتن (وتلقيح) وقد يستغنى عنه لكون الاناث تحت ريح الذكور فتحمل الهواء ريح الذكور اليها نهاية ومغنى قول المتن (وتنحية الخ) أى ازالته قول المتن (وقضبان) بضم القاف وكسرها جمع قضيب وهو الغصن (قوله وقيدنا الخ) انظر هلا أخر هذا عن جميع ما على العامل اه رشيدى (قوله وقيدنا ما عليه بالعمل الخ) يغنى عن زيادته تفسيرها بعمل كما مر اه سم قول المتن (وتعريش الخ) وهو أن ينصب أعوادا ويظللها ويرفع العنب عليها شرح منهج ومغنى (قوله ووضع حشيش الخ) بالجر عطفا على سقى ولو أخره وأدخله فى تفسير حفظ الثمر كما فعل المغنى لكان أنسب (قوله من نحو سارق الخ) أى كالزنابير اه مغنى (قوله فالمؤنة عليه) أى العامل معتمد (قوله لكن قال الاذرعى الخ) هو ضعيف اه ع ش (قوله معونته) أى العامل (عليه) أى على الكراء (قوله أى قطعه) الى قوله وظاهر كلامهم فى المغنى (قوله بهما) عبارة النهاية والمغنى لانهما من مصالحه اه بارجاع الضمير الى الثلاثة المذكورة بعد وكذا قوله لكنه معترض الخ ويمكن دفع الاعتراض بحمل معتاد التجفيف فى كلام الروضة وأصلها على ما يجفف غير ردىء أى بخلاف ما لا يجفف أصلا أو يجفف رديئا فلا يجب تجفيفه (قوله واذا وجب) أى التجفيف (قوله وما عليه) مبتدأ أى وكل عمل وجب

ذكر العوض فيه سكت عنه لم يصح وفى استحقاقه الاجرة وجهان أو أوجههما نعم شرح مر (قوله ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو ظاهر كلامهم شرح مر (قوله على الاوجه) اعتمده مر (قوله فى المتن على العرف الغالب) أى ان شمل ذلك العرف جميع ما يأتى أنه على العامل كما هو ظاهر والا لم يتجه الحمل على العرف كما قدمته قوله هذا الخ (قوله فى المتن ما يحتاج اليه الخ) قدر الشارح عمل كما ترى ولك أن تقول يغنى عن تقديره تأويل ما بعمل مع ان تقديره لا يغنى عن التأويل المذكور فيحتاج لحمل ما على العمل بمعنى الحاصل بالمصدر والعمل المقدر بالمعنى المصدرى لان الحاصل بالمصدر أثره ولا يتأتى العكس اذ الحاصل بالمصدر لا يكون المعنى المصدرى أثره وحينئذ يلزم ان المكلف به المعنى المصدرى وليس بصحيح فان المقرر فى الاصول ان المكلف به الحاصل بالمصدر لانه الوجودى ولا تكليف الا بوجودى والمعنى المصدرى ليس بوجودى كما تقرر ثم لم يقدم قدره الا المضر فتأمل (قوله يحيل حقيقته) يتأمل كيف الورود (قوله وقيدنا ما عليه بالعمل الخ) يغنى عن زيادته تفسير ما به كما مر (قوله لكن قال الاذرعى الخ) كذا شرح مر (قوله

يصح استئجاره المالك له ولو فعل ما على المالك باذنه استحق عليه الاجرة تنزيلا له منزلة قوله لغيره اقض دينى وبه فارق قوله له اغسل ثوبى وظاهر كلامهم ان ما ذكروا انه على العامل أو المالك من غير تعويل فيه على عادة لا يلتفت فيه الى عادة تخالفه وهو ظاهر بناء على ان العرف الطارئ لا يعمل به اذا خالف عرفا سبقه وهو مادل عليه كلام الزركشى فى قواعده بل كلامهم فى الوصية والايمان وغيرهما صريح فيه فبحث انما ذكروه على العامل لو اعتيد منه شئ على المالك لزمه غير صحيح ولو ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره كما فى الجعالة (وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) ونصب نحو باب ودولاب وفاس ومعول ومنجل وبقر تحرث أو تدير الدولاب واستشكل باتباع العرف فى نحو خيط الخياطة فى الاجارة وفرق بان هذا به قوام الصنعة حالا ودواما والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالا ثم يستغنى عنه بعد ويبطله جعلهم ثم الطلع كالخيط والذى يتجه ان العرف هنا ان انضبط فعمل به والا فالاصل ان العين على المالك وقد ينضبط وقد يضطرب فعمل به فى الاول ووجب البيان فى الثانى (وحفر نهر جديد فعلى المالك) لانه المتعارف فيه وصحح جمع ان سد الثلم اتباع العرف وكذا وضع الشوك على رأس الجدار

على العامل و (قوله يصح الخ) خبره (قوله ولو فعل ما على المالك) الانسب وما على المالك لو فعله (قوله باذنه) أى من غير تعرض لاجرة سم على حج اه ع ش أى وا فيستحقها قطعا (قوله استحق عليه الاجرة الخ) فيه أن ما وجب على العامل اذا فعله المالك باذنه استحق به الاجرة على العامل للعلة المذكورة اه ع ش (قوله تنزيلا له منزلة اقض دينى) أى بجامع الوجوب اذ ما يخصه يجب عليه فعله حق العامل اه رشيدى (قوله وبه فارق) أى بالتنزيل (قوله له) أى للآخر (قوله وهو ظاهر بناء الخ) أى وما تقدم أن المطلق يحمل فى كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه اذا شمل ذلك العرف الغالب جميع ما تبين أنه على العامل والا فلا وجه للعمل عليه اه سم (قوله فبحث) عبارة النهاية فقول الشيخ فى شرح منهجه اه (قوله ذكروه على العامل) الاولى ذكروا أنه على الخ (قوله غير صحيح) خبر قوله فبحث الخ (قوله ولو ترك العامل الخ) هذا كقول شرح الروض اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له اه مبنى على أن العامل أجير لكن الصحيح أنه شريك فعلى هذا فيستحق جميع ما شرط له ان ترك جميع الاعمال سواء فى ذلك المساقاة على العين والذمة وفى العباب ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر ثم لا يستحق حصته من الثمرة ولزمه أجرتها لتركه من العمل انتهى اه سم ويأتى عن النهاية والمغنى ما يوافقه قول المتن (حفظ الاصل) أى أصل الثمر وهو الشجر (قوله ونصب) الى قوله واستشكل فى المغنى والى قوله وبحث غير واحد فى النهاية (قوله وفاس الخ) عطف على بناء الحيطان (قوله ومعول ومنجل) كمنبر والاول الفأس العظيمة التى ينقر بها الصخر والثانى الحديدة التى يقضب بها الزرع (قوله واستشكل باتباع العرف الخ) موضع هذا الاشكال قبيل قول المتن وتعريش الخ كما يظهر من الجواب بالفرق بين الخيط والطلع فان الطلع مذكور هنالك اه كردى عبارة السيد عمر ما وجه ارتباطه بسابقه مع عدم ذكر الطلع ثم رأيت فى أصل الشارح قبل واستشكل وطلع الذكور الذى يذر فى طلع الاناث وضرب عليه فلعل الضرب وقع اغيرا الشارح من غير تامل فليتأمل اه وفى الرشيدى ما يوافقها (قوله ويبطله) أى الفرق (قوله ثم) أى فى الاجارة (قوله والذى يتجه) أى فى دفع الاشكال (قوله هنا) أى فى الطلع اه كردى (قوله ثم) أى فى الخيط (قوله فعمل به) أى بالعرف و (قوله فى الاول) أى فيما اذا انضبط و (قوله فى الثانى) أى فيما اذا لم ينضبط اه رشيدى قول المتن (وحفر نهر جديد) أى واصلاح ما انهار من النهر مغنى وروض وشرح منهج قول المتن (فعلى المالك) وعليه أيضا خراج الارض الخراجية مغنى وروض (قوله لانه) الى قوله وبحث فى المغنى ثم قال وفى فروع ابن القطان أن العامل لو قطع الثمرة قبل أن تبلغ كان متعديا قال ولا شئ له منها والاول

ولو فعل ما على المالك باذنه) أى من غير تعرض لاجرة (قوله وظاهر كلامهم الخ) اعتمده مر (قوله وهو ظاهر بناء الخ) قد تقدم انه يحمل فى كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه اذا شمل ذلك العرف الغالب جميع ما تبين انه على العامل والا فلا وجه للعمل عليه (قوله ولو ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره) هذا كقول شرح الروض فرع فى فتاوى القاضى اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له اه مبنى على أن العامل أجير لكن الصحيح كما قاله الماوردى والرويانى انه شريك وعلى هذا فيستحق جميع ما شرط له وان ترك جميع الاعمال التى عليه سواء فى ذلك المساقاة على العين والذمة وفى العباب ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر ثم لا يستحق حصته من الثمرة ولزمه أجرة مثل ما التزمه من العمل اه ونقله فى تجريده عن الماوردى وهو مبنى على انه شريك وما قوله فى محل آخر من الروض فان كانت أى المساقاة على عين وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اه فيحتمل تفريعه على انه أجير ويحتمل خلافه ويفرق بينه وبين مجرد الترك بان فى مساقاة الغير مع الترك مزيد اعراض ومنافاة للعمل تقتضى الانفساخ فليحرر (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح مر فليتأمل

لانه الموضوع لها (او سلمته اليك لتعهده) أو اعمل عليه أو تعهده بكذا الاداء كل من هذه الثلاثة معنى الاول ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها
لكن الذي اعتمده السبكي والاذرعي أنها كناية (ويشترط القبول) لفظا متصلا نظير مامر في البيع ومن ثم اشترط في الصيغة هنا مامر فيها ثم الا
عدم التأقيت وتصح باشارة أخرس وبكتابة مع النية ومن ناطق دون تفصيل الاعمال) فلا يشترط التعرض له في العقد ولو بغير لفظ المساقاة
على الاوجه لان الحكم فيها العرف كما قال (ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب) لانه يحكم في مثل ذلك هذا ان كان

عرف غالب وعرفاه والا
وجب التفصيل جزما (وعلى
العامل) بنفسه أو نائبه عمل
(ما يحتاج اليه لصلاح الثمر
واستزادته مما يتكرر كل
سنة كسقى) ان لم يشرب
بعروقه وتوابعه كاصلاح
طرق الماء وادارة الدولاب
وفتح رأس الساقية أي
القناة وسدها عند السقى
(تنبيه) قد يقال جعل
ماذكر توابع للسقى يخل
حقيقته وجوابه انه أريد
به ايصال الماء وبتوابعه
ما يحصله فلا احالة (وتنقية
نهر) أي مجرى الماء من طين
وغيره (واصلاح الاجاجين)
وهي الحفر حول النخل (التي
يثبت فيها الماء) شبهت
بالاجانة التي يغسل فيها
(وتلقيح) وهو وضع بعض
طلع ذكر على طلع أنثى
(وتنحية حشيش) ولو رطبا
واطلاقه عليه لغة وان كان
الاشهر انه اليابس (وقضبان
مضرة) لاقتضاء العرف
ذلك وقيدنا ماعليه بالعمل
لانه لا يجب عليه عين أصلا
فنحو طلع يلقح به وقوصرة
تحفظ العنقود عن الطير
على المالك (وتعريش جرت
به) أي التعريش (عادة)
في ذلك المحل ليمتد الكرم عليه ووضع حشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على النخل على
وفي الجرين من نحو سارق وطير فان لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان فالمؤنة عليه كما اقتضاه اطلاقهم لكن قال الاذرعي الذي يقوى انه
لا يلزمه ان يكري عليه من ماله بل على المالك معونته عليه (وجذاذه) أي قطعه (وتجفيفه في الاصح) لان الصلاح يحصل بهما الذي في الروضة
وأصلها تقييد وجوب التجفيف بما اذا اعتيد أو شرطاه لكنه معترض بان الوجه ما أطلقه المتن من وجوبه مطلقا اذ مقابل الاصح لا يتأتى الا
عند انتفاء العادة والشرط اذ لا يسعه مخالفتهم واذا وجب اصلاح موضعه وتهيئته ونقل الثمرة اليه وتقليبه في الشمس وما عليه

قياس مامر له غير مرة هنا وفي القراض اه (قوله لانه) أي لفظ ساقيتك على هذا الخ (قوله لها) أي للمساقاة
(قوله ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو الظاهر مغني ونهاية وشرح الروض قال ع ش وهو
المعتمد اه (قوله ولو بغير الخ) أي ولو كان العقد بغير الخ (قوله على الاوجه) وفاقا للنهاية والمغني (قوله
لانه يحكم) الى التنبيه في المغني قول المتن (على العرف الغالب) أي فيما في العمل مغني ونهاية (قوله هذا
ان الخ) تقييد للمتن والمشار اليه كفاية الاطلاق وحمله على العرف الغالب في محل العقد قول المتن (وعلى
العامل) أي عند الاطلاق اه مغني (قوله عمل ما يحتاج الخ) قدر الشارح عمل كما ترى ولك أن تقول
يغني عنه تفسيرما بعمل اه سم (قوله يخل بحقيقته) أي اذ المتبادر بالسقي جميع ما يتوقف عليه وصول
الماء (قوله أي مجرى الماء) الى قوله فان لم يتحفظ في المغني والى قوله وهو مادل في النهاية قول المتن
(نهر) أي وبئر اه مغني (قوله من طين الخ) متعلق بتنقية الخ قول المتن (يثبت) أي يجتمع قول المتن
(وتلقيح) وقد يستغنى عنه لكون الاناث تحت ريح الذكور فتحمل الهواء ريح الذكور اليها نهاية ومغني
قول المتن (وتنحية) أي ازالة قول المتن (وقضبان) بضم القاف وكسرها جمع قضيب وهو الغصن (قوله
وقيدنا الخ) انظر هلا أخر هذا عن جميع ما على العامل اه رشيدي (قوله وقيدنا ماعليه بالعمل الخ) يغني
عن زيادته تفسيرما بعمل كما مر اه سم قول المتن (وتعريش الخ) وهو أن ينصب أعوادا ويظللها ويرفع
العنب عليها شرح منهج ومغني (قوله ووضع حشيش الخ) بالجر عطفا على سقي ولو أخره وأدخله في تفسير
حفظ الثمر كما فعل المغني لكان أنسب (قوله من نحو سارق الخ) أي كالزنابير اه مغني (قوله فالمؤنة عليه)
أي العامل معتمد (قوله لكن قال الاذرعي الخ) هو ضعيف اه ع ش (قوله معونته) أي العامل (عليه)
أي على الكراء (قوله أي قطعه) الى قوله وظاهر كلامهم في المغني (قوله بهما) عبارة النهاية والمغني لانهما
من مصالحه اه بارجاع الضمير الى الثلاثة المذكورة بعد وكذا قوله لكنه معترض الخ ويمكن دفع
الاعتراض بحمل معتاد التجفيف في كلام الروضة وأصلها على ما يجفف غير رديء أي بخلاف مالا يجفف أصلا
أو يجفف رديئا فلا يجب تجفيفه (قوله واذا وجب) أي التجفيف (قوله وما عليه) مبتدأ أي وكل عمل وجب

ذكر العوض فان سكت عنه لم يصح وفي استحقاقه الاجر وجهان أو وجوه انتهى شرح م ر (قوله ومن ثم
اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو ظاهر كلامهم شرح م ر (قوله على الاوجه) اعتمده م ر (قوله في المتن
على العرف الغالب) أي ان شمل ذلك العرف جميع ما يأتي أنه على العامل كما هو ظاهر والا لم يتجه الحمل على
العرف كما أفاد ذلك قوله هذا الخ (قوله في المتن ما يحتاج اليه الخ) قدر الشارح عمل كما ترى ولك أن تقول
يغني عن تقدير تأويل ما بعمل مع ان تقديره لا يغني عن التأويل المذكور فيحتاج لحمل ما على العمل بمعنى
الحاصل بالمصدر والعمل المقدر بالمعنى المصدري لان الحاصل بالمصدر أثره ولا يتأتى العكس اذ الحاصل
بالمصدر لا يكون المعنى المصدري أثره وحينئذ يلزم ان المكلف به المعنى المصدري وليس صحيحا فان المقرر في
الاصول ان المكلف به الحاصل بالمصدر لانه الوجودي ولا تكليف الا بوجودي والمعنى المصدري ليس
بوجودي كما تقرر ثم فلم يغن تقدير الا المضر فتأمل (قوله يخل بحقيقته) يتأمل كيف الورود (قوله وقيدنا
ماعليه بالعمل الخ) يغني عن زيادته تفسيرما به كما مر (قوله لكن قال الاذرعي الخ) كذا شرح م ر (قوله

يصح استئجاره المالك له
ولو فعل ماعلى المالك باذنه
استحق عليه الاجرة تنزيلا
له منزلة قوله لغيره اقض
ديني وبه فارق قوله له اغسل
ثوبي وظاهر كلامهم انما
ذكروا انه على العامل أو
المالك من غير تعويل فيه
على عادة لا يلتفت فيه الى
عادة تخالفه وهو ظاهر
بناء على ان العرف الطارئ
لا يعمل به اذا خالف عرفا
سبقه وهو مادل عليه كلام
الزركشي في قواعده بل
كلامهم في الوصية والايمان
وغيرهما صريح فيه فبحث
انما ذكروه على العامل
لو اعتيد منه شئ على المالك
لزمه غير صحيح ولو ترك
العامل بعض ماعليه نقص
من حصته بقدره كما في الجعالة
(وما قصد به حفظ الاصل
ولا يتكرر كل سنة كبناء
الحيطان) ونصب نحو باب
ودولاب وفأس ومعول
ومنجل وبقر تحرث أو تدير
الدولاب واستشكل باتباع
العرف في نحو خيط الخياطة
في الاجارة وفرق بان هذا به
قوام الصنعة حالا ودواما
والطلع نفعه انعقاد الثمرة
حالا ثم يستغنى عنه بعد
ويبطله جعلهم ثم الطلع
كالخيط والذي يتجه ان
العرف هنا لم ينضبط فعمل
فيه بالاصل ان العين على
المالك وثم قد ينضبط وقد
يضطرب فعمل به في الاول
ووجب البيان في الثاني (وحفر نهر جديد فعلى المالك) لانه المتعارف فيه وصح بحاني سنة الثمر اتباع العرف وكذا وضع الشوك على رأس الجدار

على العامل و (قوله يصح الخ) خبره (قوله ولو فعل ماعلى المالك) الانسب وما على المالك لو فعله (قوله باذنه)
أي من غير تعرض لاجرة سم على حج اه ع ش أي والا فيستحقها قطعا (قوله استحق عليه الاجرة الخ) قياسه
أن ما وجب على العامل اذا فعله المالك باذنه استحق به الاجرة على العامل للعلة المذكورة اه ع ش (قوله
تنزيلا له منزلة اقض ديني) أي بجامع الوجوب اذ ما يخصه يجب عليه فعله في حق العامل اه رشيدي (قوله
وبه فارق) أي بالتنزيل (قوله له) أي لآخر (قوله وهو ظاهر بناء الخ) أي وما تقدم أن المطلق يحمل
في كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه اذا شمل ذلك العرف الغالب جميع
ما تبين أنه على العامل والا فلا وجه للعمل عليه اه سم (قوله فبحث) عبارة النهاية فقول الشيخ في شرح
منهجه اه (قوله ذكروه على العامل) الاولى ذكروا أنه على الخ (قوله غير صحيح) خبر قوله فبحث الخ (قوله
ولو ترك العامل الخ) هذا كقول شرح الروض اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار
والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط
له اه مبني على أن العامل أجير لكن الصحيح أنه شريك وعلى هذا فيستحق جميع ما شرط له وان ترك جميع
الاعمال سواء في ذلك المساقاة على العين والذمة وفي العباب ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل
الشجر أم لا استحق حصته من الثمرة ولزمه أجرة ما لزمه من العمل انتهى اه سم ويأتي عن النهاية والمغني
ما يوافقه قول المتن (حفظ الاصل) أي أصل الثمر وهو الشجر (قوله ونصب) الى قوله واستشكل في المغني
والى قوله وبحث غير واحد في النهاية (قوله وفأس الخ) عطف على بناء الحيطان (قوله ومعول ومنجل)
كمنبر والاول الفأس العظيمة التي ينقر بها الصخر والثاني الحديدة التي يقضب بها الزرع (قوله واستشكل
باتباع العرف الخ) موضع هذا الاشكال قبيل قول المتن وتعريش الخ كما يظهر من الجواب بالفرق بين الخيط
والطلع فان الطلع مذكور هناك اه كردي عبارة السيد عمر ما وجه ارتباطه بسابقه مع عدم ذكر الطلع ثم
رأيت في أصل الشارح فصل واستشكل وطلع الذكور الذي يذر في طلع الاناث وضرب عليه فلعل الضرب
وقع لتغيير الشارح من غير تأمل فليتأمل اه وفي الرشيدي ما يوافقها (قوله ويبطله) أي الفرق (قوله ثم)
أي في الاجارة (قوله والذي يتجه) أي في دفع الاشكال (قوله هنا) أي في الطلع اه كردي (قوله وثم) أي
في الخيط (قوله فعمل به) أي بالعرف و (قوله في الاول) أي فيما اذا انضبط و (قوله في الثاني) أي فيما اذا لم
ينضبط اه رشيدي قول المتن (وحفر نهر جديد) أي واصلاح ما انهار من النهر مغني وروض وشرح منهج
قول المتن (فعلى المالك) وعليه أيضا خراج الارض الخراجية مغني وروض (قوله لانه) الى قوله وبحث في
المغني ثم قال وفي فروع ابن القطان أن العامل لو قطع الثمرة قبل أن تبلغ كان متعديا قال ولا شئ له منها والاول

ولو فعل ماعلى المالك باذنه) أي من غير تعرض لاجرة (قوله وظاهر كلامهم الخ) اعتمده م ر (قوله وهو ظاهر
بناء الخ) قد تقدم انه يحمل في كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه اذا شمل
ذلك العرف الغالب جميع ما تبين انه على العامل والا فلا وجه للعمل عليه (قوله ولو ترك العامل بعض ماعليه
نقص من حصته بقدره) هذا كقول شرح الروض فرع في فتاوى القاضي اذا شرط المالك على العامل
أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف
ما لزمه استحق نصف ما شرط له اه مبني على أن العامل أجير لكن الصحيح كما قاله الماوردي والروياني انه
شريك وعلى هذا فيستحق جميع ما شرط له وان ترك جميع الاعمال التي عليه سواء في ذلك المساقاة على العين
والذمة وفي العباب ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر أم لا استحق حصته من الثمرة ولزمته
أجرة مثل ما التزمه من العمل اه ونقله في تجريده عن الماوردي وهو مبني على انه شريك ومانقله في أصل
الروض فان كانت أي المساقاة على عين وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اه يحتمل تفريعه على انه
أجير ويحتمل خلافه ويفرق بينه وبين مجرد الترك بان في مساقاة الغير مع الترك مزيد اعراض ومناقضة
للعمل تقتضي الانفساخ فليحرر (قوله والذي يتجه الخ) كذا شرح م ر فليتأمل

لماياتى فيه (ومثله كمان) مثنى كم استعمالا له فى المفرد مجازا اذهو جمع كمة أو كم بكسر أوله فقياس مثناه كمان أو كمامتان (كالجوز واللوز والباقلا) أى الفول (يباع فى قشره الاسفل) لان بقاءه فيه من مصلحته (ولا يصح فى الاعلى) على الشجر أو الارض لاستتاره بماليس من مصلحته وفارق صحة بيع قصب السكر فى قشره الاعلى بان قشره لا يؤكل غالبا ويؤكل كله وقشر القصب لبعضه غالبا نظر ويه بعضه داله

على باقيه وأيضا فقشره الاسفل كثيرا ماتمص معه فصار كانه فى قشر واحد كالرمان ويظهر ان الكلام فى باقلا لا يؤكل معه قشره الاعلى والا جاز كبيع اللوز فى قشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه ماكول كله (وفى قول يصح) بيعه فى الاعلى (ان كان رطبا) لحفظه رطوبته فهو من مصلحته ورجحه كثيرون فى الباقلا بل نقله الروياني عن الاصحاب والائمة الثلاثة والاجماع الفعلى عليه وحكاية جمع أن الشافعى أمر الربيع بشرائه له ببغداد معترضة بان الربيع لم يصحبه بها وبفرض صحته فهو مذهبه القديم وقد بالغ فى الام فى تقرير عدم صحة بيعه وسيأتى فى احياء الموات الكلام على الاجماع الفعلى قيل ومثله اللوبيا ورد بانها ماكولة كلها كاللوز قبل انعقاد الاسفل (وبدو صلاح الثمر ظهور مبادى النضج والحلاوة) بان يتموه ويلين اى يصفو ويجرى الماء فيه (فيما) متعلق ببدو وظهور (لا يتلون وفى غيره) وهو ما يتلون بدو صلاحه (بان يأخذ فى الحمرة أو السواد) أو الصفرة نعم يؤخذ مما قرروه أن المدار على التهيؤ لما هو المقصود منه أن نحو الليمون مما يوجد تموهه لمقصود منه قبل صفرته يكون وان مستثنى مما ذكر فى المتلون وبدوه فى غير الثمر باشتداد الحب بان يتهيأ لما هو المقصود منه وكبر القثاء بحيث يجنى غالبا للاكل وتفتح الورد وتناهى نحو ورق التوت والضابط بلوغه صفة يطلب فيها غالبا وأصل ذلك تفسير أنس الراوى للزهو فى خبر نهى عن بيع الثمر حتى تزهى بان

للارز فى قشريه والسلم فيه فى قشره الاسفل دون الاعلى اه سم (قوله لما يأتى) أى لان البيع يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات وهى لا تفيد الغرض فى ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ولان عقد السلم قد غرر فلا يضم اليه غرر آخر بلا حاجة وما نقل عن فتاوى المصنف من أن الاصح جواز السلم فى الارز محمول على القشر نهاية ومغنى (قوله استعمالا له) أى للفظ الكم وكذا ضمير اذهو جمع (قوله فقياس مثناه) أى مثنى كمة وكم قول المتن والباقلا بتشديد اللام مع القصر ويكتب بالياء وبالتخفيف مع المد ويكتب بالالف وقد يقصر اه نهاية (قوله صحة بيع القصب) ينبغى ولو مزروعا لان ما استتر منه فى الارض غير مقصود غالبا كما مر وفى فتاوى السيوطى وشراء القلقاس وهو مدفون فى الارض باطل سم على حج اه ع ش (قوله والاجاز) خلافا للنهاية والمغنى (قوله لحفظه) الى المتن فى النهاية (قوله والاجماع الفعلى عليه) مبتدأ وخبر (قوله قيل ومثله اللوبيا) أى الرطب اعتمده المغنى (قوله قبل انعقاد الاسفل) أى اشتداده قول المتن (وبدو الصلاح) قسمه الماوردى ثمانية أقسام أحدها اللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الاجاص وبياض التفاح ونحو ذلك ثانيها الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان اذا زالت المرارة ثالثها النضج فى التين والبطيخ ونحوهما وذلك بان تلين صلابته رابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير خامسها بالطول والامتلاء كالعلف والبقول سادسها بالكبر كالقثاء سابعها بانشقاق كمه كالقطن والجوز ثامنها بانفتاحه كالورد وورق التوت انتهى خطيب وعبارة حج وتناهى ورق التوت وهى أولى اه ع ش (قوله بأن يتموه) الى قول المتن ويتصرف فى النهاية الا قوله والحل (قوله بان يتموه الخ) تفسير لظهور مبادى النضج الخ وقوله أى يصفو الخ تفسير لقوله يتموه الخ (قوله متعلق ببدو وظهور) أى على التنازع (قوله بدو صلاحه) موقعه ما بين الواو وفى فى المتن (قوله أن المدار الخ) بدل من قوله ما قرروه (قوله أن نحو الليمون الخ) نائب فاعل يؤخذ (قوله المقصود منه) نعت تموهه و (قوله قبل صفرته) ظرف يوجد (قوله وكبر القثاء) عطف على الاشتداد اه رشيدى (قوله والضابط الخ) أى ضابط بدو صلاح الثمر وغيره ويرد على هذا الضابط نحو البقل فانه لا يصح بيعه الا بشرط القطع كما مر مع أن الحالة التى وصل اليها يطلب فيها غالبا اه ع ش (قوله وأصل ذلك) أى الضابط (قوله

ينضبط الاحينئذ ولو باع حب الكتان وحده أو مع خشبه لم يصح كما هو ظاهر لاستتار الحب بما ليس من صلاحه كما لو باع سنابل البر وحدها أو مع الزرع ولو باع الخشب وحده وعليه الحب صح كما هو ظاهر للعلم بالمبيع فليتأمل وفى شرح مر قال ابن الرفعة والكتان اذا بدا صلاحه يظهر جواز بيعه لان ما يغزل منه ظاهر والساس فى باطنه كالنوى فى التمر لكن هذا لا يتميز فى رأى العين بخلاف التمر والنوى اه والاوجه ان محله اذا لم يبع مع بزره بعد بدو صلاحه والا فلا يصح كالحنطة فى سنبلها اه وفى ما لو اطلق بيع خشب الكتان وعليه الحب ينبغى أن يصح وينزل على الخشب فقط لانه بمنزلة شجرة نخل عليها ثمر مؤبر أو شجر نحو تين خرج ثمره فلا يتناول الحب كما لا يتناول الشجر المذكور ثمرها ولا يأتى مثل ذلك فى نحو زرع الحنطة لان المقصود سنابلها بخلاف الكتان فان المقصود خشبه فليتأمل (قوله وفارق صحة بيع قصب السكر) ينبغى ولو مزروعا لان ما يستتر منه فى الارض غير مقصود غالبا كما مر وفى فتاوى السيوطى فى باب الشركة وشراء القلقاس وهو مدفون فى الارض باطل وكذا القصب فى الارض ان كان مستورا بقشره والا يصح اه وفيما ذكره فى القصب نظر (قوله والا جاز) ظاهر كلامهم يخالفه مر (قوله امر الربيع) يمكن ان يقال ان الربيع قلد فى شرائه القائل بصحته باذن الشافعى لكن يرد عليه انه يمتنع على

نخمر أو تصفر (ويكفى بدو صلاح بعضه) أى الجنس الواحد وان اختلفت أنواعه (وان

قل) كحبة واحدة لان الله تعالى امتن علينا بطيب الثمار على التدريج اطولا زمن التفكه ولو شرط طيب الكل لادى الى حرج شديد (ولو باع ثمر بستان أو بستانين بدا صلاح بعضه فعلى ما سبق فى التأبير) فلا يتبع ما لم يبد مابدا الا ان اتحد الجنس وان اختلف النوع واتحد البستان والعقد والحمل فان اختلف واحد من هذه لم يصح فيما لم يبد صلاحه الا بشرط قطعه (ومن باع مابدا صلاحه) من ثمر وزرع من غير شرط قطعه أو قلعه والاصل ملك للبائع (لزمه سقيه) ان كان مما يسقى الى أوان الجذاذ (قبل التخلية وبعدها) قدر ما ينميه ويقيه التلف لانه من تتمة التسليم الواجب فشرطه على المشترى مبطل للبيع اما مع شرط قطع او قلع فلا يجب سقى كما بحثه السبكى اذا لم يتأت قطعه الا فى زمن طويل يحتاج فيه الى السقى فيكلفه على الاوجه اخذا من تعليلهم المذكور وان نظر فيه الاذرعى واما اذا لم يملك الاصل بان باع الثمرة لمالك الشجرة فلا يجب أيضا لانقطاع العلق بينهما (ويتصرف مشتريه بعده) أى التخلية لحصول القبض بها كما مر مع بيان أن بيعها بعد أوان الجذاذ يتوقف قبضه على قطعه (ولو عرض مهلك أو معيب بعدها من غير ترك سقى واجب (كبرد) بفتح الراء واسكانها تعيب أو تلف (فجديد أنه من ضمان المشترى) لتقرر من حصول القبض بها الخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالتصدق على من أصيب فى ثمر اشتراه

وان اختلفت) غاية (قوله أنواعه) أى كبرنى ومعقلى اه ع ش (قوله كحبة الخ) أى من عنب أو بسر أو نحوه اه نهاية (قوله ما لم يبد مابدا) فى البستان أو كل من البستانين اه نهاية (قوله وان اختلف النوع) أى على الاصح كما مر اه ع ش (قوله والحمل) تقدم فيه بحث فى التأبير حاصله أن حمل النخل الثانى يكون للبائع اذا كان البيع بعد تأبير الحمل الاول أو بعضه وقضيته أنه اذا بدا صلاح الحمل الاول أو بعضه كفى عن صلاح الثانى اه سم (قوله من غير شرط قطعه الخ) أى بان باع مطلقا أو بشرط ابقائه اه ع ش (قوله والاصل الخ) سيذكر محترزه بقوله وأما الخ (قوله الى أوان الجذاذ) صلة سقيه (قوله قدر ما ينميه) فلا يكفى ما يدفع عنه التلف والتعيب بل لابد من سقى ينميه على العادة فى مثله اه ع ش (قوله ويقيه) عطف مغاير اه ع ش (قوله فشرطه على المشترى الخ) أى سواء شرط على المشترى سقيه من الماء المعد له أو من غيره اه ع ش (قوله أما مع شرط الخ) محترز قوله من غير شرط قطعه الخ (قوله فلا يجب الخ) أى بعد التخلية مر قال المحلى ثم البيع يصدق مع شرط القطع ولا يلزم فيه السقى بعد التخلية أخذا من تعليل باقى ومفهومه لزوم السقى قبل التخلية ثم تمكن حمله على ما ذكره الشارح بقوله الا اذا لم يتأت الخ ولا يخفى اشعار عبارته هذه بحصول القبض مع شرط القطع بالتخلية وتقدم ما فيه فى أوائل الفصل اه سم عبارة ع ش قوله مر لم يجب بعد التخلية مفهومه وجوب السقى قبل التخلية وان أمكن قطعه حالا ولم يذكر حج هذا القيد فقضيته أنه لا فرق بين ما بعد التخلية وما قبلها وهو ظاهر لان المشترى لا يستحق ابقاء فلا معنى لتكليف البائع السقى الذى ينميه ثم رأيت سم على حج ذكر ما يوافق هذا فراجعه وقد يقال بوجوبه قبل التخلية كما فهمه كلام الشارح مر ويوجه بان التقصير من البائع حيث لم يخل بين المشترى وبينه فاذا تلف بترك السقى كان من ضمانه وقد صرح به قول المصنف أول باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع وأن البائع لا يبرأ باسقاط الضمان عنه اه (قوله الا اذا لم يتأت الخ) ظاهره أنه لا فرق فى وجوب السقى حينئذ بين ما قبل التخلية وما بعدها اه سم (قوله وأما اذا لم يملك الاصل الخ) من صور عدم ملك الاصل أيضا بيع الثمرة لثالث والظاهر أنه لا يجب أيضا على البائع اه سم (قوله لانقطاع الخ) يؤخذ منه أن الحكم كذلك اذا باع الثمرة والشجرة معا سم على حج أقول ولو باع الثمرة لزيد ثم باع الشجر لعمرو وهل يلزم البائع السقى أم لا فيه نظر والاقرب اللزوم ويوجه بانه التزمه السقى فبيع الشجرة لغيره لا يسقط عنه ما لزمه وهذا بخلاف ما لو باع الثمرة لشخص ثم باعها المشترى لثالث فان البائع لا يلزمه السقى على ما يؤخذ من كلام سم على حج وان كان مالكا للشجرة لان المشترى الثانى لم يتلق من البائع الاول فلا علقة بينهما ولكن نقل عن شيخنا الزيادى أنه يلزمه السقى لكونه التزمه بالبيع اه ع ش وانظر هذا مع ما قبله (قوله أى التخلية) الى قوله مع بيان فى النهاية (قوله كما مر) أى فى المبيع قبل قبضه اه نهاية وقال الكردى أى عند قول المتن وقبض العقار (قوله على قطعها) تقدم ما فيه اه سم وسيأتى مثله عن ع ش آنفا (قوله ومعيبا) الى قول المتن فان سقى فى النهاية (قوله لتقرر من حصول القبض بها) أى وان كان بيع الثمر بعد أوان الجداد كما تقدم فى المبيع

الشافعى أكله تقليدا لامتناع التقليد عليه (قوله والحمل) تقدم فيه بحث فى التأبير حاصله ان حمل النخل الثانى يكون للبائع اذا كان البيع بعد تأبير الحمل الاول أو بعضه وقضيته أنه اذا بدا صلاح الحمل الاول أو بعضه كفى عن صلاح الثانى (قوله فلا يجب) أى بعد التخلية مر قال المحلى ثم البيع يصدق مع شرط القطع ولا يلزم فيه السقى بعد التخلية أخذا من تعليل باقى ومفهومه لزوم السقى قبل التخلية ثم يمكن حمله على ما ذكره الشارح بقوله الا اذا لم يتأت الخ ولا يخفى اشعار عبارته هذه بحصول القبض مع شرط القطع بالتخلية وتقدم ما فيه فى أوائل الفصل (قوله اذا لم يتأت قطعها الخ) ظاهره أنه لا فرق فى وجوب السقى حينئذ بين ما قبل التخلية وما بعدها (قوله وأما اذا لم يملك الخ) من صور عدم ملك الاصل أيضا بيع الثمرة لثالث والظاهر أنه لا يجب أيضا على البائع (قوله لانقطاع الخ) يؤخذ منه أن الحكم كذلك اذا باع الثمرة والشجرة معا (قوله على قطعها

لانه الموضوع له (او سلمته اليك لتعهده) أو اعمل عليه أو تعهده بكذا الاداء كل من هذه الثلاثة معنى الاول ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها لكن الذي اعتمده السبكي والاذرعي أنها كناية (ويشترط القبول) لفظا متصلا نظير مامر في البيع ومن ثم اشترط في الصيغة هنا مامر فيها ثم الا عدم التأقيت وتصح باشارة أخرس وبكتابة مع النية ومن ناطق دون تفصيل الاعمال) فلا يشترط التعرض له في العقد ولو بغير لفظ المساقاة على الاوجه لان المحكم فيها العرف كما قال (ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب) لانه يحكم في مثل ذلك هذا ان كان عرف غالب وعرفاه والا وجب التفصيل جزما (وعلى العامل) بنفسه أو نائبه عمل (ما يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقي) ان لم يشرب بعروقه وتوابعه كاصلاح طرق الماء وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية أي القناة وسدها عند السقي *(تنبيه)* قد يقال جعل ماذكر توابع للسقي يخيل حقيقته وجوابه انه أريد به ايصال الماء وبتوابعه ما يحصله فلا احالة (وتنقية نهر) أي مجرى الماء من طين وغيره (واصلاح الاجاجين) وهي الحفر حول النخل (التي يثبت فيها الماء) شبهت بالاجانة التي يغسل فيها (وتلقيح) وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع أنثى (وتنحية حشيش) ولو رطبا واطلاقه عليه لغة وان كان الاشهر انه اليابس (وقضبان مضرة) لاقتضاء العرف ذلك وقيدنا ماعليه بالعمل لانه لا يجب عليه عين أصلا فنحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير على المالك (وتعريش جرت به) أي التعريش (عادة) في ذلك المحل ليمتد الكرم عليه ووضع حشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على النخل وفي الجرين من نحو سارق وطير فان لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان فالمؤنة عليه كما اقتضاه اطلاقهم لكن قال الاذرعي الذي يقوى انه لا يلزمه ان يكترى عليه من ماله بل على المالك معونته عليه (وجذاذه) أي قطعه (وتجفيفه في الاصح) لان الصلاح يحصل بهما نعم الذي في الروضة وأصلها تقييد وجوب التجفيف بما اذا اعتيد أو شرطه لكنه معترض بان الوجه اطلاقه المتن من وجوبه مطلقا اذ مقابل الاصح لا يتأتى الا عند انتفاء العادة والشرط اذ لا يسعه مخالفتهما واذا وجب وجب اصلاح موضعه وتسويته ونقل الثمرة اليه وتقليبه في الشمس وماعليه

قياس مامر له غير مرة هنا وفي القراض اه (قوله لانه) أي لفظ ساقيتك على هذا الخ (قوله لهم) أي للمساقاة (قوله ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو الظاهر مغني ونهاية وشرح الروض قال ع ش وهو المعتمد اه (قوله ولو بغير الخ) أي ولو كان العقد بغير الخ (قوله على الاوجه) وفاقا للنهاية والمغني (قوله لانه يحكم) الى التنبيه في المغني قول المتن (على العرف الغالب) أي فيها في العمل مغني ونهاية (قوله هذا ان الخ) تقييد للمتن والمشار اليه كفاية الاطلاق وحمله على العرف الغالب في محل العقد قول المتن (وعلى العامل) أي عند الاطلاق اه مغني (قوله عمل ما يحتاج الخ) قدر الشارح عمل كما ترى ولك أن تقول يغني عنه تفسيرها بعمل اه سم (قوله يخيل حقيقته) أي اذ المتبادر بالسقي جميع ما يتوقف عليه وصول الماء (قوله أي مجرى الماء) الى قوله فان لم يتحفظ في المغني والى قوله وهو ما دل في النهاية قول المتن (نهر) أي وبئر اه مغني (قوله من طين الخ) متعلق بتنقية الخ قول المتن (يثبت) أي يجتمع قول المتن (وتلقيح) وقد يستغني عنه لكون الاناث تحت ريح الذكور فتحمل الهواء ريح الذكور اليها نهاية ومغني قول المتن (وتنحية) أي ازالة قول المتن (وقضبان) بضم القاف وكسرها جمع قضيب وهو الغصن (قوله وقيدنا الخ) انظر هلا أخر هذا عن جميع ما على العامل اه رشيدي (قوله وقيدنا ماعليه بالعمل الخ) يغني عن زيادته تفسيرها بعمل كما مر اه سم قول المتن (وتعريش الخ) وهو أن ينصب أعوادا ويظللها ويرفع العنب عليها شرح منهج ومغني (قوله ووضع حشيش الخ) بالجر عطفا على سقي ولو أخره وأدخله في تفسير حفظ الثمر كما فعل المغني لكان أنسب (قوله من نحو سارق الخ) أي كالزنابير اه مغني (قوله فالمؤنة عليه) أي العامل معتمد (قوله لكن قال الاذرعي الخ) هو ضعيف اه ع ش (قوله معونته) أي العامل (عليه) أي على الكراء (قوله أي قطعه) الى قوله وظاهر كلامهم في المغني (قوله بهما) عبارة النهاية والمغني لانهما من مصالحه اه بارجاع الضمير الى الثلاثة المذكورة بعد وكذا قوله لكنه معترض الخ ويمكن دفع الاعتراض بحمل معتاد التجفيف في كلام الروضة وأصلها على ما يجفف بغير ردىء أي بخلاف ما لا يجفف أصلا أو يجفف رديئا فلا يجب تجفيفه (قوله واذا وجب) أي التجفيف (قوله وما عليه) مبتدأ أي وكل عمل وجب

ذكر العوض فيه سكت عنه لم يصح وفي استحقاقه الاجرة وجهان أوجههما نعم شرح مر (قوله ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو ظاهر كلامهم شرح مر (قوله على الاوجه) اعتمده مر (قوله في المتن على العرف الغالب) أي ان شمل ذلك العرف جميع ما يأتي أنه على العامل كما هو ظاهر والا لم يتجه الحمل على العرف كما قدمته قوله هذا الخ (قوله في المتن ما يحتاج اليه الخ) قدر الشارح عمل كما ترى ولك أن تقول يغني عن تقديره تأويل ما بعمل مع ان تقديره لا يغني عن التأويل المذكور فيحتاج حمل ما على العمل بمعنى الحاصل بالمصدر والعمل المقدر بالمعنى المصدري لان الحاصل بالمصدر أثره ولا يتأتى العكس اذ الحاصل بالمصدر لا يكون المعنى المصدري أثره وحينئذ يلزم ان المكلف به المعنى المصدري وليس بصحيح فان المقرر في الاصول ان المكلف به الحاصل بالمصدر لانه الوجودي ولا تكليف الا بوجودي والمعنى المصدري ليس بوجودي كما تقرر ثم يقدم قدر الا الضرر فتأمل (قوله يخيل حقيقته) يتأمل كيف الورود (قوله وقيدنا ماعليه بالعمل الخ) يغني عن زيادته تفسيرها به كما مر (قوله لكن قال الاذرعي الخ) كذا شرح مر (قوله

يصح استئجاره المالك له ولو فعل ماعلى المالك باذنه استحق عليه الاجرة تنزيلا له منزلة قوله لغيره اقض ديني وبه فارق قوله له اغسل ثوبي وظاهر كلامهم ان ماذكروا انه على العامل أو المالك من غير تعويل فيه على عادة لا يلتفت فيه الى عادة تخالفه وهو ظاهر بناء على ان العرف الطارئ لا يعمل به اذا خالف عرفا سبقه وهو ما دل عليه كلام الزركشي في قواعده بل كلامهم في الوصية والايمان وغيرهما صريح فيه فبحث انما ذكروه على العامل لو اعتيد منه شيء على المالك لزمه غير صحيح ولو ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره كما في الجعالة (وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) ونصب نحو باب ودولاب وفاس ومعول ومنجل وبقر تحرث أو تدير الدولاب واستشكل باتباع العرف في نحو خيط الخياطة في الاجارة وفرق بان هذا به قوام الصنعة حالا ودواما والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالا ثم يستغني عنه بعد ويبطل جعلهم ثم الطلع كالخيط والذي يتجه ان العرف هنا لم ينضبط فعمل فيه بالاصل ان العين على المالك وثم قد ينضبط وقد يضطرب فعمل به في الاجا ووجب البيان في الثاني (وحفر نهر جديد فعلى المالك) لانه المتعارف فيه وصح مجانبي سد الثلم اتباع العرف وكذا وضع الشوك على رأس الجدا

على العامل و (قوله يصح الخ) خبره (قوله ولو فعل ما على المالك) الانسب وما على المالك لو فعله (قوله باذنه) أي من غير تعرض لاجرة سم على حج اه ع ش أي والا فيستحقها قطعا (قوله استحق عليه الاجرة الخ) قضيته أن ما وجب على العامل اذا فعله المالك باذنه استحق به الاجرة على العامل للعلة المذكورة اه ع ش (قوله تنزيلا له منزلة اقض ديني) أي بجامع الوجوب اذ ما يخصه يجب عليه فعله بخلاف العامل اه رشيدي (قوله وبه فارق) أي بالتنزيل (قوله له) أي للآخر (قوله وهو ظاهر بناء الخ) أي وما تقدم أن المطلق يحمل في كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه اذا شمل ذلك العرف الغالب جميع ما تبين أنه على العامل والا فلا وجه للعمل عليه اه سم (قوله فبحث) عبارة النهاية فقول الشيخ في شرح منهجه اه (قوله ذكروه على العامل) الاولى ذكروا أنه على الخ (قوله غير صحيح) خبر قوله فبحث الخ (قوله ولو ترك العامل الخ) هذا كقول شرح الروض اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له اه مبني على أن العامل أجير لكن الصحيح أنه شريك وعلى هذا فيستحق جميع ما شرط له ان ترك جميع الاعمال سواء في ذلك المساقاة على العين والذمة وفي العباب ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر أم لا استحق حصته من الثمرة ولزمه أجرة ما التزمه من العمل انتهى اه سم ويأتي عن النهاية والمغني ما يوافقه قول المتن (حفظ الاصل) أي أصل الثمر وهو الشجر (قوله ونصب) الى قوله واستشكل في المغني والى قوله وبحث غير واحد في النهاية (قوله وفاس الخ) عطف على بناء الحيطان (قوله ومعول ومنجل) كمنبر والاول الفاس العظيمة التي ينقر بها الصخر والثاني الحديدة التي يقضب بها الزرع (قوله واستشكل باتباع العرف الخ) موضع هذا الاشكال قبيل قول المتن وتعريش الخ كما يظهر من الجواب بالفرق بين الخيط والطلع فان الطلع مذكور هناك اه كردي عبارة السيد عمر الوجه ارتباطه بسابقه مع عدم ذكر الطلع ثم رأيت في أصل الشارح فصل واستشكل وطلع الذكور الذي يذر في طلع الاناث وضرب عليه فلعل الضرب وقع اعتبار الشارح من غير تأمل فليتأمل اه وفي الرشيدي ما يوافقها (قوله ويبطله) أي الفرق (قوله ثم) أي في الاجارة (قوله والذي يتجه) أي في دفع الاشكال (قوله هنا) أي في الطلع اه كردي (قوله وثم) أي في الخيط (قوله فعمل به) أي بالعرف (قوله في الاول) أي فيما اذا انضبط (قوله في الثاني) أي فيما اذا لم ينضبط اه رشيدي قول المتن (وحفر نهر جديد) أي واصلاح ما انهار من النهر مغني وروض وشرح منهج قول المتن (فعلى المالك) وعليه أيضا خراج الارض الخراجية مغني وروض (قوله لانه) الى قوله وبحث في المغني ثم قال وفي فروع ابن القطان أن العامل لو قطع الثمرة قبل أن تبلغ كان متعديا قال ولا شيء له منها والاول

ولو فعل ما على المالك باذنه) أي من غير تعرض لاجرة (قوله وظاهر كلامهم الخ) اعتمده مر (قوله وهو ظاهر بناء الخ) قد تقدم انه يحمل في كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه اذا شمل ذلك العرف الغالب جميع ما تبين انه على العامل والا فلا وجه للعمل عليه (قوله ولو ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره) هذا كقول شرح الروض فرع في فتاوى القاضي اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له اه مبني على أن العامل أجير لكن الصحيح كما قاله الماوردي والروياني انه شريك وعلى هذا فيستحق جميع ما شرط له وان ترك جميع الاعمال التي عليه سواء في ذلك المساقاة على العين والذمة وفي العباب ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر أم لا استحق حصته من الثمرة ولزمته أجرة مثل ما التزمه من العمل اه ونقله في تجريده عن الماوردي وهو مبني على انه شريك ولو قيل في صل الروض فان كانت أي المساقاة على عين وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اه فيحتمل تفريعه على انه أجير ويحتمل خلافه ويفرق بينه وبين مجرد الترك بان في مساقاة العين مع الترك مزيد اعراض ومنافاة للعمل تقتضي الانفساخ فليحرر (قوله والذي يتجه الخ) كذا شرح مر فليتأمل

لما باقى فيه (ومثله كمان) مثنى كم استعمالا له فى المفرد مجازا اذ هو جمع كمة أو كم بكسر أوله فقياس مثناه كمان أو كمامتان (كالجوز واللوز والباقلا) أى الفول (يباع فى قشره الاسفل) لان بقاءه فيه من مصلحته (ولا يصح فى الاعلى) على الشجر أو الارض لاستتاره بما ليس من مصلحته وفارق صحة بيع قصب السكر فى قشره الاعلى بان قشره سائر لكله وقشر القصب لبعضه غالبا فيكون ظاهره دالا على باقيه وأيضا فقشره الاسفل كثيرا ما يمص معه فصار كانه فى قشر واحد كالرمان ويظهر ان الكلام فى باقلا لا يؤكل معه قشره الاعلى والا جاز كبيع اللوز فى قشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه مأكول كله (وفى قول يصح) بيعه فى الاعلى (ان كان رطبا) لحفظه رطوبته فهو من مصلحته ورجحه كثيرون فى الباقلا بل نقله الرويانى عن الاصحاب والائمة الثلاثة والاجماع الفعلى عليه وحكاية جمع أن الشافعى أمر الربيع بشرائه له ببغداد معترضة بان الربيع لم يصحبه بها بفرض صحته فهو مذهبه القديم وقد بالغ فى الام فى تقرير عدم صحة بيعه وسيأتى فى احياء الموات الكلام على الاجماع الفعلى قيل ومثله اللوبيا وردبانها مأكولة كلها كاللوز قبل انعقاد الاسفل (وبدو صلاح الثمر ظهور مبادى النضج والحلاوة) بان يتموه ويلين اى يصفو ويجرى الماء فيه (فيما) متعلق ببدو وظهور (لا يتلون وفى غيره) وهو ما يتلون بدو صلاحه (بان يأخذ فى الحمرة أو السواد) أو الصفرة نعم يؤخذ مما قرروه أن المدار على التهيؤ لما هو المقصود منه أن نحو الليمون مما يوجد تموهه لقوة دمنه قبل صفرته يكون بدو صلاحه وان استثنى مما ذكر فى المتلون وبدوه فى غير الثمر باشتداد الحب بان يتهيأ لما هو المقصود منه وكبر القثاء بحيث يجنى غالبا للاكل وتفتح الورد وتناهى نحو ورق التوت والضابط بلوغه صفة يطلب فيها غالبا وأصل ذلك تفسير أنس الراوى الزهو فى خبر نهى عن بيع الثمر حتى تزهى بان

لا رز فى قشريه والسلم فيه فى قشره الاسفل دون الاعلى اهـ سم (قوله لما باقى) أى لان البيع يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات وهى لا تفيد الغرض فى ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ولان عقد السلم عقد غرر فلا يضم اليه غرر آخر بلا حاجة وما نقل عن فتاوى المصنف من أن الاصح جواز السلم فى الارز محمول على المقشور نهاية ومغنى (قوله استعمالا له) أى للفظ الكم وكذا ضمير اذ هو جمع (قوله فقياس مثناه) أى مثنى كمة وكم قول المتن والباقلا بتشديد اللام مع القصر ويكتب بالياء وبالتخفيف مع المد ويكتب بالالف وقد يقصر اهـ نهاية (قوله صحة بيع القصب) ينبغى ولو مزروعا لان ما استتر منه فى الارض غير مقصود لما كمر وفى فتاوى السيوطى وشراء القلقاس وهو مدفون فى الارض باطل سم على حج اهـ ع ش (قوله والا جاز) خلافا للنهاية والمغنى (قوله لحفظه) الى المتن فى النهاية (قوله والاجماع الفعلى عليه) مبتدأ وخبر (قوله قيل ومثله اللوبيا) أى الرطب اعتمده المغنى (قوله قبل انعقاد الاسفل) أى اشتداده قول المتن (وبدو الصلاح) قسمه الماوردى ثمانية أقسام أحدها اللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الاجاص وبياض التفاح ونحو ذلك ثانيها الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان اذا زالت المرارة ثالثها النضج فى التين والبطيخ ونحوهما وذلك بان تلين صلابته رابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير خامسها بالطول والامتلاء كالعلف والبقول سادسها بالكبر كالقثاء سابعها بانشقاق كمه كالقطن والجوز ثامنها بانفتاحه كالورد وورق التوت انتهى خطيب وعبارة حج وتناهى ورق التوت وهى أولى اهـ ع ش (قوله بان يتموه) الى قول المتن ويتصرف فى النهاية الا قوله والحل (قوله بان يتموه الخ) تفسير لظهور مبادى النضج الخ وقوله أى يصفو الخ تفسير لقوله يتموه الخ (قوله متعلق ببدو وظهور) أى على التنازع (قوله بدو صلاحه) موقعه ما بين الواو وفى فى المتن (قوله أن المدار الخ) بدل من قوله ما قرروه (قوله أن نحو الليمون الخ) نائب فاعل يؤخذ (قوله المقصود منه) نعت توهمه و (قوله قبل صفرته) ظرف يوجد (قوله وكبر القثاء) عطف على الاشتداد اهـ رشيدى (قوله والضابط الخ) أى ضابط بدو صلاح الثمر وغيره ويرد على هذا الضابط نحو البقل فانه لا يصح بيعه الا بشرط القطع كما مر مع أن الحالة التى وصل اليها يطلب فيها غالبا اهـ ع ش (قوله وأصل ذلك) أى الضابط (قوله

ينضبط الاحينئذ ولو باع حب الكتان وحده أو مع خشبه لم يصح كما هو ظاهر لاستتار الحب بما ليس من صلاحه كما لو باع سنابل البر وحدها أو مع الزرع ولو باع الخشب وحده وعليه الحب صح كما هو ظاهر للعلم بالمبيع فليتأمل وفى شرح مر قال ابن الرفعة والكتان اذا بدا صلاحه يظهر جواز بيعه لان ما يغزل منه ظاهر والساس فى باطنه كالنوى فى التمر لكن هذا لا يتميز فى رأى العين بخلاف التمر والنوى اهـ والاوجه ان محله اخذا مما مر ما لم يبع مع بزره بعد بدو صلاحه والا فلا يصح كالحنطة فى سنبلها اهـ فى مالو اطلق بيع خشب الكتان وعليه الحب ينبغى أن يصح وينزل على الخشب فقط لانه بمنزلة شجرة نخل عليها ثمر مؤبر أو شجر نحو تين خرج ثمرها فلا يتناول الحب كما لا يتناول الشجر المذكور ثمرها وانما المنقول مثل ذلك فى نحو زرع الحنطة لان المقصود سنابلها بخلاف الكتان فان المقصود خشبه فليتأمل (قوله وفارق صحة بيع قصب السكر) ينبغى ولو مزروعا لان ما يستتر منه فى الارض غير مقصود غالبا كما مر وفى فتاوى السيوطى فى باب الشركة وشراء القلقاس وهو مدفون فى الارض باطل وكذا القصب فى الارض ان كان مستورا بقشره والا يصح اهـ وفيما ذكره فى القصب نظر (قوله والا جاز) ظاهر كلامهم يخالفه مر (قوله امر الربيع) يمكن ان يقال ان الربيع قلد فى شرائه القائل بصحته باذن الشافعى لكن يرد عليه انه يمتنع على

تحمر أو تصفر (ويكفى بدو صلاح بعضه) أى الجنس الواحد وان اختلفت أنواعه (وان قل) كحبة واحدة لان الله تعالى امتن علينا بطيب الثمار على التدريج اطولا زمن التفكه فلو شرط طيب الكل لادى الى حرج شديد (ولو باع ثمر بستان أو بستانين بدا صلاح بعضه فعلى ما سبق فى التأبير) فلا يتبع ما لم يبد ما بدا الا ان اتحد الجنس وان اختلف النوع واتحد البستان والعقد والحمل فان اختلف واحد من هذه لم يصح فيما لم يبد صلاحه الا بشرط قطعه (ومن باع ما بدا صلاحه) من ثمر أو زرع من غير شرط قطعه أو قلعه والاصل ملك للبائع (لزمه سقيه) ان كان مما يسقى الى أوان الجذاذ (قبل التخلية وبعدها) قدر ما ينميه ويقيه التلف لانه من تتمة التسليم الواجب فشرطه على المشترى مبطل للبيع اما مع شرط قطع او قلع فلا يجب سقى كما بحثه السبكى اذا لم يتأت قطعه الا فى زمن طويل يحتاج فيه الى سقى يكفيه على الاوجه اخذا من تعليلهم المذكور وان نازع فيه الاذرعى واما اذا لم يملك الاصل بان باع الثمرة لمالك الشجرة فلا يجب أيضا لانقطاع العلق بينهما (ويتصرف مشتريه بعده) أى التخلية لحصول القبض بها كما مر مع بيان أن بيعها بعد أوان الجذاذ يتوقف القبض فيه على نقلها (ولو عرض مهلك أو معيب بعدها من غير ترك سقى واجب (كبرد) بفتح الراء واسكانها كحذف مرة جديدة أنه من ضمان المشترى لما تقرر من حصول القبض بها والخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالتصدق على من أصيب فى ثمر اشتراه

وان اختلفت) غاية (قوله أنواعه) أى كبرنى ومعقلى اهـ ع ش (قوله كحبة الخ) أى من عنب أو بسر أو نحوه اهـ نهاية (قوله ما لم يبد ما بدا) فى البستان وكل من البستانين اهـ نهاية (قوله وان اختلف النوع) أى على الاصح كما مر اهـ ع ش (قوله والحمل) تقدم فيه بحث فى التأبير حاصله أن حمل النخل الثانى يكون للبائع اذا كان البيع بعد تأبير الحمل الاول أو بعضه وقضيته أنه اذا بدا صلاح الحمل الاول أو بعضه كفى عن صلاح الثانى اهـ سم (قوله من غير شرط قطعه الخ) أى بان باع مطلقا أو بشرط ابقائه اهـ ع ش (قوله والاصل الخ) سيذكر محترزه بقوله وأما الخ (قوله الى أوان الجذاذ) صلة سقيه (قوله قدر ما ينميه) فلا يكفى ما يدفع عنه التلف والتعيب بل لا بد من سقى ينميه على العادة فى مثله اهـ ع ش (قوله ويقيه) عطف مغاير اهـ ع ش (قوله فشرطه على المشترى الخ) أى سواء شرط على المشترى سقيه من الماء المعدله أو من غيره اهـ ع ش (قوله أما مع شرط الخ) محترز قوله من غير شرط قطعه الخ (قوله فلا يجب الخ) أى بعد التخلية مر قال المحلى ثم البيع يصدق مع شرط القطع ولا يلزم فيه السقى بعد التخلية أخذا من تعليل باقى ومفهومه لزوم السقى قبل التخلية ثم يمكن حمله على ما ذكره الشارح بقوله الا اذا لم يتأت الخ ولا يخفى اشعار عبارته هذه بحصول القبض مع شرط القطع بالتخلية وتقدم ما فيه فى أوائل الفصل اهـ سم عبارة ع ش قوله مر لم يجب بعد التخلية مفهومه وجوب السقى قبل التخلية وان أمكن قطعه لا ولم يذكر حج هذا القيد فقضيته أنه لا فرق بين ما بعد التخلية وما قبلها وهو ظاهر لان المشترى لا يستحق ابقاء فلا معنى لتكليف البائع السقى الذى ينميه ثم رأيت سم على حج ذكر ما يوافق هذا فراجعه وقد يقال بوجوبه قبل التخلية كما فهمه كلام الشارح مر ويوجه بان التقصير من البائع حيث لم يخل بين المشترى وبينه فاذا تلف بترك السقى كان من ضمانه وقد يصرح به قول المصنف أول باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع وأن البائع لا يبرأ باسقاط الضمان عنه اهـ (قوله الا اذا لم يتأت الخ) ظاهره أنه لا فرق فى وجوب السقى حينئذ بين ما قبل التخلية وما بعدها اهـ سم (قوله وأما اذا لم يملك الاصل الخ) من صور عدم ملك الاصل أيضا بيع الثمرة لثالث والظاهر أنه لا يجب أيضا على البائع اهـ سم (قوله لانقطاع الخ) يؤخذ منه أن الحكم كذلك اذا باع الثمرة والشجرة معا سم على حج قال فى ولو باع الثمرة لزيد ثم باع الشجر لعمرو وهل يلزم البائع السقى أم لا فيه نظر والاقرب اللزوم ويوجه بانه التزمه له السقى فبيع الشجرة لغيره لا يسقط عنه ما لزمه وهذا بخلاف ما لو باع الثمرة لشخص ثم باعها المشترى لثالث فان البائع لا يلزمه السقى على ما يؤخذ من كلام سم على حج وان كان مالكا للشجرة لان المشترى الثانى لم يتلق من البائع الاول فلا علقة بينهما ولكن نقل عن شيخنا الزيادى أنه يلزمه السقى لكونه التزمه بالبيع اهـ ع ش والى هذا يميل القلب (قوله أى التخلية) الى قوله مع بيان فى النهاية (قوله كما مر) أى فى المبيع قبل قبضه اهـ نهاية وقال الكردى أى عند قول المتن وقبض العقار اهـ (قوله على نقلها) تقدم ما فيه اهـ سم وسيأتى مثله عن ع ش آنفا (قوله أو معيب) الى قول المتن فان سعى فى النهاية (قوله لما تقرر من حصول القبض بها) أى وان كان بيع الثمر بعد أوان الجذاد كما تقدم فى المبيع

الشافعى أكله تقليد الامتناع التقليد عليه (قوله والحمل) تقدم فيه بحث فى التأبير حاصله ان حمل النخل الثانى يكون للبائع اذا كان البيع بعد تأبير الحمل الاول أو بعضه وقضيته أنه اذا بدا صلاح الحمل الاول أو بعضه كفى عن صلاح الثانى (قوله فلا يجب) أى بعد التخلية مر قال المحلى ثم البيع يصدق مع شرط القطع ولا يلزم فيه السقى بعد التخلية اخذا من تعليل باقى ومفهومه لزوم السقى قبل التخلية ثم يمكن حمله على ما ذكره الشارح بقوله الا اذا لم يتأت الخ ولا يخفى اشعار عبارته هذه بحصول القبض مع شرط القطع بالتخلية وتقدم ما فيه فى أوائل الفصل (قوله الا اذا لم يتأت قطعه الخ) ظاهره أنه لا فرق فى وجوب السقى حينئذ بين ما قبل التخلية وما بعدها (قوله وأما اذا لم يملك الخ) من صور عدم ملك الاصل أيضا بيع الثمرة لثالث والظاهر أنه لا يجب أيضا على البائع (قوله لانقطاع الخ) يؤخذ منه أن الحكم كذلك اذا باع الثمرة والشجرة معا (قوله على نقلها

ولم يسقط ما الحقمن ثمنها نخبره أنه أمر بوضع الجوائح اما محمول على الاولى أو على ماقبل القبض جمعا بين الدليلين أما اذا عرض المهلك من ترك البائع السقى الواجب عليه فهو من ضمانه ولو كان مشترى الثمر مالك الشجر ضمنه جزما كما لو كان المهلك نحو سرقة أو بعد أوان الجذاذ بزمن يعد التأخير فيه تضييعا أما ما قبلها فمن ضمان البائع فان تلف البعض انفسخ فيه فقط (فلو تعيب) الثمر المبيع منفردا من غير مالك الشجر (بترك البائع السقى) الواجب عليه بأن كان ما يسقى منه باقيا بخلاف ما اذا انقد (فله) أى للمشترى (الخيار) لان التعيب الحادث بترك البائع ما لزمه كالسابق على القبض

قبل قبضه اهـ ع ش أى خلافا للضعفة (قوله ولم يسقط الخ) فلو كانت من ضمان البائع لأسقط صلى الله عليه وسلم الديون التى لحقته من ثمن الثمار التالفة اهـ كردى (قوله من ثمنها) أى الثمر فكان الاولى التذكير (قوله نخبره) أى مسلم (قوله بوضع الجوائح) أى عن المشترى جمع جائحة وهى العاهة والآفة كالريح والشمس والاغبرة أى بوضع ثمن متاف الجوائح اهـ بجيرمى (قوله بين الدليلين) أى خبرى مسلم المارين آنفا (قوله أما اذا الخ) محترز قوله من غير ترك سقى واجب أى وأما لو عرض التعيب من ذلك فسيأتى فى المتن اهـ رشيدى (قوله الواجب عليه) أى بعد التخلية كما هو صريح الكلام اهـ سم أى وتقدم ما فيه (قوله فهو من ضمانه) أى فينفسخ العقد اهـ سم أى كما سيأتى فى قوله حتى تلف بذلك انفسخ العقد عقب المتن الآتى اهـ رشيدى (قوله ضمنه جزما) أى المشترى وهو واضح مما مر من عدم وجوب السقى على البائع وقياسه أن مثل ذلك ما لو باعها لغير مالك الشجر ثم قلنا بعدم وجوب السقى عليه اهـ ع ش (قوله كما لو كان الخ) أى وقد تلف بعد التخلية والمراد أن كونه من ضمان المشترى لا خلاف فيه حينئذ اهـ ع ش (قوله أو بعد أوان الخ) عطف على نحو سرقة (قوله بزمن الخ) هذا القيد انما يحتاج اليه اذا نشأ الهلاك من ترك السقى أما اذا لم يكن كذلك فلا حاجة اليه لما تقدم أن المبيع بعد قبضه من ضمان المشترى اهـ ع ش (قوله أما ما قبلها الخ) محترز قول المتن بعدها أى أما المهلك الذى عرض قبل التخلية فمن الخ (قوله فمن ضمان البائع) أى فينفسخ العقد بتلفه وكان ينبغى له ذكره ليظهر معنى قوله عقبه فان تلف الخ ولعله سقط من النساخ اهـ رشيدى وقد يقال ان فى صنيع الشارح احتباكا (قوله فمن ضمان البائع) ظاهره وان كان التلف والتعيب بترك السقى لما شرط قطعه اهـ ع ش (قوله انفسخ فيه فقط) أى ويتخير المشترى فى الباقى ان كان التلف قبل القبض اهـ ع ش ويأتى فى الشرح وعن شرحى العباب والمنهج ما يصرح بان قوله قبل القبض ليس بقيد (قوله فلو تعيب الثمر الخ) الظاهر أنه لا يشترط فى التعيب هنا عروض ما ينقصه عن قيمته وقت البيع بل المراد به ما يشمل عدم نموه نموا معتادا أنه يجب عليه السقى قدر ما ينميه ويقيه من التلف اهـ ع ش (قوله فلو تعيب الثمر الخ) قال فى الروض فان آل أى التعيب الى التلف وهو أى المشترى عالم أى به ولم يفسخ فهل يغرم له البائع أى البدل لعدوانه أم لا أى لتقصير المشترى بترك الفسخ مع القدرة وجهان قال فى شرحه الاوجه الثانى وبسط الاستدلال له اهـ سم وقوله الاوجه الخ اعتمده النهاية والمغنى وقال السيد عمر ولعل محل الخلاف فى غير مقدار الارش أما مقداره فيستحقه المشترى قطعا فليتأمل الاهم الا ان يقال المشترى مقصر بترك الفسخ والحال ما ذكر فلا أرش له أيضا اهـ (قوله منفردا الخ) فيه اشارة الى عدم الخيار اذا بيع مع الشجر أو من مالك الشجر أى لعدم وجوب السقى حينئذ على البائع اهـ سم (قوله ما يسقى الخ) الموصول واقعة على الماء عبارة النهاية والمغنى والايعاب هذا كله ما لم يتعذر السقى فان تعذر بأن غارت العين أو انقطع النهر فلا خيار له كما صرح به أبو على الطبرى ولا يكلف فى هذه الحالة تكليف ماء آخر كما هو قضية نص الام وكلام الجوينى فى السلسلة اهـ قال ع ش قوله تكليف ماء آخر ظاهره وان قرب جدا اهـ قول المتن (فله الخيار) أى فورا اهـ ع ش (قوله كالسابق على القبض) يفيد أن الكلام فيما بعد التخلية اهـ سم عبارة العباب مع شرحه للشارح وفى شرح المنهج نحوها وان تلفت الثمرة بعطش انفسخ البيع مطلقا أى قبل التخلية وبعدها لاستناد التلف

تقدم ما فيه (قوله الواجب عليه) أى بعد التخلية كما هو صريح هذا الكلام وقوله فهو من ضمانه أى فينفسخ البيع (قوله فلو تعيب الثمر) قال فى الروض فان آل أى التعيب الى التلف وهو أى المشترى عالم أى به ولم يفسخ فهل يغرم له البائع أى البدل لعدوانه أم لا أى لتقصير المشترى بترك الفسخ مع القدرة وجهان قال فى شرحه الاوجه الثانى وبسط الاستدلال له وعبارة العباب فان أفضى أى التعيب الى تلفه فان لم يعلم به أى بالافضاء الى التلف المشترى حتى تلف انفسخ أى البيع وان علم به ولم يفسخ ففى غرم البائع له وجهان اهـ (قوله منفردا الخ) فيه اشارة الى عدم الخيار اذا بيع مع الشجر أو من مالك الشجر أى لعدم وجوب السقى حينئذ على البائع (قوله بخلاف ما اذا انقد) أى فلا خيار بالتعيب بترك السقى (قوله كالسابق على القبض)

الى

ومن ثم لو تلف به انفسخ العقد كما تقرر (ولو بيع قبل) أو بعد بدو (صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك فأولى بكونه من ضمان المشترى) مما لم يشرط قطعه لتفريطه ومن ثم قطع بعضهم بكونه من ضمانه وقطع بعض آخر بكونه من ضمان البائع قال الاذرعى ولا وجه له اذا أخر المشترى عنادا (ولو بيع ثمر) أو زرع بعد بدو الصلاح وهو مما يندر اختلاطه أو يتساوى فيه الامران أو يجهل حاله صح بشرط القطع والابقاء ومع الاطلاق أو مما (يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود) بحيث لا يتميزان (كتين وقثاء) وبطيخ (لم يصح الا أن يشرط المشترى) يعنى أحد العاقدين ويوافقه الآخر (قطع ثمره) أو زرعه عند خوف الاختلاط فيصح البيع حينئذ لزوال المحذور فان لم يتفق قطع حتى اختلط فكما فى قوله (ولو حصل الاختلاط فيما يندر) فيه الاختلاط أو فيما يتساوى فيه الامران أو جهل فيما الحال (فالاظهر أنه لا ينفسخ البيع) لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الآتى فزعم المقابل تعذره ممنوع وان صححه المصنف فى بعض كتبه وأطال جمع متأخرون فى أنه المذهب (بل يتخير المشترى) اذا وقع الاختلاط قبل التخلية لانه كعيب حدث قبل التسليم ومنه يؤخذ اعتماد ما دل عليه كلام الرافعى انه خيار عيب فيكون فوريا ولا يتوقف على حكم لصدق حد العيب السابق عليه فانه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه حينئذ وقال كثيرون على التراخى ويتوقف على الحاكم لانه لقطع النزاع لا لتعيب (فان سمح) بفتح الميم (له البائع بما حدث) بهبة أو اعراض ويملكه به أيضا هنا بخلافه عن النعل لتوقع عوده للبائع وان طالت المدة (سقط خياره فى الاصح) لزوال المحذور ولا أثر للمنة هنا لانها فى ضمن عقد وفى مقابلة علم فيه قضية كلامه كالمه والروضة

الى ترك السقى المستحق وان تعيب به أى العطش ولو بعد القبض مع امكان السقى تخير المشترى وان قلنا الجائحة من ضمانه لاستناد تعيب الى ترك السقى المستحق اهـ (قوله ومن ثم) أى من أجل أن المستند الى السابق على القبض كالسابق عليه (قوله لو تلف) أى كلا أو بعضا (قوله انفسخ العقد) أى فى الكل أو البعض (قوله لو تلف به) أى بترك البائع السقى اهـ رشيدى (قوله كما تقرر) أى فى قوله أما اذا عرض الخ قول المتن (ولو بيع) أى نحو ثمر (قوله حتى هلك) أى بجائحة نهاية قال سم أى بعد التخلية اهـ وقال ع ش أى ولا فرق بين كونه قبل التخلية أو بعدها اهـ أى كما يفيده التعليل الآتى (قوله وقطع بعض الخ) كذا فى النهاية وقال الرشيدى هو م ر تابع فى هذا للتحفة ولكن الذى فى قوت الاذرعى ما نصه ولا وجه للخلاف اذا طالبه البائع بالقطع وأخر عنادا ولا سيما اذا ألزمه الحاكم به انتهى اهـ (قوله قال الاذرعى الخ) خبر قوله وقطع بعض الخ وضميره له راجع اليه (قوله بعد بدو الصلاح) أى وأما قبله فتقدم أنه لا يصح الا بشرط القطع مطلقا (قوله يندر اختلاطه) أى الغالب فيه عدم الاختلاط قول المتن (يغلب تلاحقه) أى يقينا أخذا من قوله قبل أو يجهل الخ اهـ ع ش وفى هذا الاخذ نظر ظاهر بل المأخوذ منه الظن لا اليقين (قوله كتين وقثاء وبطيخ) هذه أمثلة للثمرة ومثله للزرع بيع البرسيم ونحوه فلا يصح الا بشرط القطع لانه مما يغلب فيه التلاحق بزيادة طوله واشتباه المبيع بغيره وطريق شرائه للرعى أن يشترى بشرط القلع ثم يستأجر الارض مدة يأتى فيها رعيه وفى هذه تكون الربة للمشترى أما لو اشتراه بشرط القطع وأخر بالتراضى أو دونه فالزيادة للبائع حتى السنابل فان بلغ البرسيم الى حالة لا يغلب فيها زيادة واختلاط صح بيعه مطلقا وبشرط القطع والابقاء حتى يستوفيه بالرعى أو نحوه اهـ ع ش قول المتن (لم يصح) أى لانتفاء القدرة على التسليم نهاية وشرح المنهج (قوله عند خوف الخ) متعلق بالقطع (قوله فان لم يتفق قطع) أى قطع ما يغلب تلاحقه أو اختلاطه بالتراضى أو دونه (قوله فكما فى قوله الخ) أى فحكمه كالحكم المذكور فى قوله الخ قول المتن (ولو حصل الاختلاط) أى قبل التخلية أو بعدها لكن تخير المشترى قبل التخلية كما يتخير بالاباق قبلها لا بعدها لانتهاء الامر بها اهـ ايعاب (قوله بالطريق الآتى) أى آنفا فى السوادة (قوله فى بعض كتبه) وهو شرح الوسيط اهـ سيد عمر (قوله ومنه) أى من التعليل (قوله السابق) أى فى باب العيوب اهـ كردى (قوله ويتوقف الخ) عطف على التراخى (قوله بفتح الميم) الى قوله نعم فى النهاية الا قوله ورجحه السبكى وبجزى (قوله بهبة) واغتفرت الجهالة بالموهوب للحاجة كما قيل بنظيره فى اختلاط حمام البرجين ع ش وسيد عمر وبجيرمى (قوله ويملكه به) أى يملك المشترى بسبب الاعراض ما أعرض عنه المشترى اهـ كردى زاد الحلبى من غير صيغة فليس له الرجوع فيه اهـ (قوله أيضا) أى كالهبة (قوله هنا) أى فى مسئلة الاختلاط زاد النهاية كما فى الاعراض عن السنابل اهـ (قوله بخلافه عن النعل) أى لو أعرض البائع عن النعل التى لا تدخل فى البيع لم يملكها المشترى اهـ كردى (قوله لتوقع عودها الخ) حاصله أن الاختلاط هنا لما كان مانعا من توقع عوده حسا الى يد البائع ضعف معه الملك فزال بالاعراض وان النعل لما توقع عودها الى يد البائع لم يزل الملك عنه بمجرد الاعراض اهـ سيد عمر (قوله للبائع) عبارة النهاية الى المشترى قال ع ش عبارة حج للبائع وتصور بما اذا بيعت الدابة منعولة بنعل ذهب أو فضة وم فى الشارح مر بـ اذا نعلها المشترى بنعل غيرهما ثم ردها بعيب قديم فلا مخالفة اهـ (قوله وان طالت المدة) أى مدة الاعراض عن النعل اهـ كردى قول المتن (سقط خياره) وينبغى أن مثل ذلك ما لو وقع الفسخ والمسامحة معا فيسقط خياره رعاية لبقاء العقد سم اهـ وقد رجح كثيرون من الاصحاب أنه بتخيير البائع أولا اهـ ع ش (قوله للمنة) أى من جهة البائع على المشترى اهـ ع ش (قوله

يفيد ان الكلام فيما بعد التخلية (قول المصنف حتى هلك) أى بعد التخلية (قوله يندر اختلاطه)

وأصلها تخيير المشترى أولا حتى تجوزله المبادرة بالفسخ فان بادر البائع وسمح سقط خياره قال فى المطلب وهو مخالف لنص الشافعى والاصحاب على ان الخيار للبائع أولا ورجحه السبكى وغيره ووجه بان الخيار مناف لوضع العقد حيث امكن الاستغناء عنه لم يصر اليه ووجبت مشاورة البائع أولا لعله يسمح فيستمر العقد ويجرى ما ذكر فى شراء زرع بشرط القطع ولم يقطع حتى طال ونحو طعام أو مائع اختلط بمثله بما لا يتميز عنه قبل القبض بخلاف نحو ثوب أو شاة بمثله فان العقد ينفسخ فيه لانه متقوم فلا مثل له يؤخذ بدله أما لو وقع الاختلاط بعد التخلية فلا انفساخ أيضا ولا خيار بل ان اتفقا على شئ فذاك والا صدق المشترى اذ اليد بعدها له فى قدر حق الآخر ولو اشترى شجرة عليها ثمر للبائع فنفى وجوب شرط القطع عند خوف أو وقوع الاختلاط ما مر نعم ان تشاحا هنا فسخ العقد ووجه بأن اليد للبائع على ثمرته وللمشترى على ما حدث فتعارضتا ولا مرجح فلم يصدق أحدهما فى قدر حق الآخر هنا فتعين انفساخ العقد

تخيير المشترى أولا الخ) وهو الاصح اه نهاية (قوله على أن الخيار للبائع أولا) أى فان سمح بحقه أقر العقد والافسخ اه نهاية (قوله الاستغناء عنه) أى الخيار وكذا ضمير اليه (قوله ووجبت الخ) عطف على لم يصر اليه (قوله ويجرى ما ذكر) أى القولان اه نهاية أى وأصحهما عدم الانفساخ وتخيير المشترى ان كان ذلك قبل التخلية ويصدق ذو اليد ان كان بعدها اه ع ش (قوله فى شراء زرع) أى كجزة من القت اه نهاية ومنه البرسيم الاخضر ع ش (قوله حتى طال) وتعذر التمييز اه نهاية (قوله ونحو طعام) عطف على زرع عبارة الروض وشرحه ويجرى هذا الحكم فى بيع الحنطة ونحوها من المثليات ومتماثل الاجزاء حيث يختلط بحنطة البائع الخ اه والتى يشمل نحو البطيخ فقضيته أنه لا انفساخ باختلاطه ببطيخ البائع وقول شرح الروض بحنطة البائع يخرج الاختلاط بحنطة الاجنبى قبل القبض أو بعد وينبغى أن حكمه أنه يتخير فيما قبل القبض لا فيما بعده وأنه يصير مشتركا بينه وبين الاجنبى وان اليد لهما اه سم (قوله بما لا يتميز عنه) بدل من قوله بمثله أو مفعول مطلق لاختلط أى اختلاطا بحيث لا يتميز عنه (قوله قبل القبض) ظرف لاختلط أى ما بعده فلا انفساخ ويدوم التنازع بينهما الى الصلح اه ع ش (قوله بمثله) أى اختلط بمثله قبل القبض اه ع ش (قوله أما لو وقع الخ) محترز قوله السابق اذا وقع الاختلاط قبل التخلية (قوله بعد التخلية) وكذا لو وقع الاختلاط قبل التخلية وأجاز المشترى البيع فان اتفقا على شئ فذاك وان تنازعا صدق ذو اليد وهو هنا البائع ثم رأيت سم على منهج ذكر ذلك نقلا عن مر اه ع ش وفى سم والسيد عمر بعد مثل ذلك ما نصه ثم رأيت الروض وشرحه صرحا بذلك اه (قوله عند خوف أو وقوع الخ) صوابه عند خوف الاختلاط وفى وقوع الاختلاط (قوله ما مر) أى من وجوب الاشتراط فيما يغلب اختلاطه ومن أنه لو وقع الاختلاط قبل التخلية تخير المشترى ان لم يسمح له البائع بما حدث وبعدها فلا خيار الخ (قوله فسخ العقد) كذا فى الروض وفى شرح مر الاوجه أنه يجرى هنا ما تقدم اه وظاهر هذا أن المتخير هنا المشترى أيضا الا أن يسمح البائع بثمرته اه سم وقضية قول الشارح الآتى فيتعين الخ أن مراده بالفسخ هنا الانفساخ ويحتمل أن

أى فالغالب عدم اختلاطه (قوله ويجرى ما ذكر فى شراء زرع الخ) فى الروض وشرحه ولو اشترى جزة من الرطبة بشرط القطع فطالت وتعذر التمييز فكاختلاط الثمر فيما ذكر اه (قوله ونحو طعام أو مائع اختلط بمثله بما لا يتميز عنه الخ) وعبارة الروض وشرحه ويجرى هذا الحكم فى بيع الحنطة ونحوها من المثليات ومتماثل الاجزاء حيث يختلط بحنطة البائع الخ اه والتى يشمل نحو البطيخ فقضيته أنه لا انفساخ باختلاطه ببطيخ البائع وذلك قضية قول الشارح وبطيخ بل يشمل نحو البطيخة الواحدة ان قلنا انها مثلية كما سيأتى فى السلم ما يقتضى انها مثلية كما نبهنا على ذلك ثم وقول شرح الروض بحنطة البائع يخرج الاختلاط بحنطة الاجنبى قبل القبض أو بعده ولم يتعرض لحكمه وينبغى أن حكمه أنه يتخير فيما قبل القبض لا فيما بعده وأنه يصير مشتركا بينه وبين الاجنبى وان اليد لهما لا لاحدهما لكن اذا حصل التشاح هل يوقف الى الصلح أو يجرى فيه ما سيذكره فيما لو اشترى شجرة عليها ثمر للبائع أو كيف الحال فراجعه (قوله بل ان اتفقا على شئ الخ) ينبغى أن يجرى مثل ذلك فيما اذا وقع الاختلاط قبل التخلية ولم يسمح البائع وان أجاز المشترى ثم رأيته فى شرح الروض صرح بما يفيد ذلك حيث قال مع المتن فان تراضيا بعد الاختلاط ولو قبل التخلية لا كما يفيده الاصل بما بعدها على قدر من الثمن فذاك والا فالقول قول صاحب اليد بيمينه فى حق الآخر وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشترى أو لكليهما فيه أوجه ثلاثة وقضية كلام الرافعى ترجيح الثانى الخ اه لكن الذى ينبغى فى مسئلتنا أى فيما قبل التخلية أن تكون اليد للبائع (قوله اذ اليد بعدها له) قال فى الروض فى مسئلة الطعام الذى زاد الشارح الان أو دعها أى المشترى الحنطة أى بعد القبض ثم اختلطت فاليد له أى للبائع أى فالقول قوله بيمينه (قوله فسخ العقد) كذا فى الروض وفى شرح مر الاوجه أن يجرى هنا ما تقدم اه وظاهر هذا أن التخيير هنا المشترى أيضا الاان

مراده

قدر لا صفة فكانت حتى السنابل للبائع بخلاف مالو شرط القطع فان الزيادة للمشترى لانه مالك الكل اه وهو وجيه مدركا لكن الذى يصرح به كلام الامام وغيره ان الزيادة للمشترى فى شرط القطع أيضا ويؤيده قول الشيخين ان القطن الذى لا يبقى أكثر من سنة كالزرع فاذا باعه قبل خروج الجوزق أو بعده وقبل تكامل القطن وجب شرط القطع ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوزق فهو للمشترى لحدوثه على ملكه قال الاذرعى وهذا هو المختار وان نازع فيه ظاهر النص (ولا يصح بيع الحنطة فى سنبلها بصافية) من التبن (وهو المحاقلة) من الحقل بفتح فسكون جمع حقلة وهى الساحة التى تزرع سميت محاقلة لتعلقها بزرع فى حقل (ولا بيع الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة) من الزبن وهو الدفع سميت بذلك لبنائها على التخمين الموجب للتدافع والتخاصم وذلك لنهيه صلى الله عليه وسلم عنهما رواه الشيخان وغيرهما فى رواية بما ذكر ووجه فسادهما ما فيهما من الربا مع عدم الرؤية فى الاولى ومن ثم لو باع زرعا غير ربوى بحب أو ربا صافيا بشعير وتقابضا فى المجلس جاز اذ لا ربا وصرح بهذين لتسميتهما بما ذكر والا فقد علما مما مر فى الربا وتوطئة لقوله (ويرخص فى بيع (العرايا) جمع عرية وهى ما يفرد للاكل لعروها عن حكم باقى البستان

مراده بالانفساخ فيما يأتى فسخ الحاكم وهو الاقرب فليراجع (قوله بخلافه فيما مر) أقول فيه بحث اذ اليد فيما مر أيضا للمشترى على المبيع وللبائع على ما حدث اه سم (قوله فكانت حتى السنابل للبائع) اعتمده النهاية أيضا (قوله وهذا هو المختار) أى ما صرح به كلام الامام وغيره قال الشهاب الرملى اه سم واعتمده النهاية أيضا (قوله وهذا هو المختار) أى ما صرح به كلام الامام وغيره قال فى شرح الارشاد وعلى الاول فقد يفرق بان المقصود ثم هو القطن لا غيره فوجب جعل جوزقه للمشترى بخلافه هنا فان الزرع مقصود كسنابله فامكن جعلها للبائع دونه انتهى اه سم (قوله من التبن) الى قوله وزعم فى النهاية لا قوله وتوطئة قوله (قوله سميت) أى المحاقلة بمعنى العقد وكذا ضمير لتعلقها (قوله محاقلة) أى بهذا اللفظ ففيه استخدام وكذا الامر فى تذكير الآتى (قوله وذلك) أى عدم صحة المحاقلة والمزابنة (قوله رواه) أى النهى أى دليله (قوله فسادهما) أى المحاقلة والمزابنة (قوله من الربا) أى لعدم العلم بالمماثلة فيهما اه مغنى (قوله فى الاولى) أى المحاقلة (قوله زرعا غير ربوى) أى قبل ظهور الحب اه نهاية وأسنى قال سم قوله قبل ظهور الحب قد يقال لا حاجة الى هذا القيد بعد تقييد الزرع بكونه غير ربوى اذ لا فرق حينئذ بين ما قبل ظهور الحب وما بعده الا أن يريد بالزرع ما حبه ربوى وبكونه غير ربوى أنه حشيش غير مأكول كحشيش زرع البر فحينئذ يتجه التقييد للاحتراز عما لو ظهر حبه فانه يمتنع حينئذ بيعه اه ومقتضى هذا أن القيد المذكور موجود فى بعض نسخ الشرح أيضا (قوله غير ربوى) بان لم يؤكل أخضر عادة كالقمح مثلا اه ع ش (قوله وتقابضا) راجع للمعطوف فقط (قوله اذ لا ربا) أى فى الصورتين وهو فى الاولى ظاهر وفى الثانية لوجود التقابض اه ع ش (قوله اذ لا ربا) يؤخذ من ذلك أنه اذا كان ربويا كان اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشى اه نهاية (قوله لتسميتهما) أى لافادة التسمية (قوله وتوطئة) عطف على قوله لتسميتهما لكنه لا يظهر بالنسبة الى المحاقلة (قوله وهى ما يفرد الخ) لعل المراد لغة وقوله فى التنوير بيع الرطب الخ لعل المراد شرعا سم على منهج أى وذلك لان قوله جمع عرية

سمح له البائع بثمرته (قوله بخلافه فيما مر) أقول فيه بحث اذ اليد فيما مر أيضا للمشترى على المبيع وللبائع على ما حدث فليتأمل (قوله فكانت حتى السنابل للبائع) اعتمده شيخنا الشهاب الرملى واعلم أنهم قالوا ان من أراد شراء زرع أو نحوه قبل بدو صلاحه فطريقه أن يشتريه بشرط القطع ثم يستأجر الارض وحينئذ فقضية كون الزيادة للبائع أنه لو لم يرع ومضت زادت طال امتنع الرعى بغير رضا البائع لان الزيادة له وهى غير متميزة فالاخلاص له ان يشتريه بشرط القطع ثم يستأجر الارض (قوله قال الاذرعى وهذا هو المختار الخ) قال فى شرح الارشاد وعلى الاول فقد يفرق بان المقصود ثم هو القطن لا غير فوجب جعل جوزته للمشترى بخلافه هنا فان الزرع مقصود كسنابله فامكن جعلها للبائع دونه انتهى واعلم أنه صرح فى الروضة بانه لو اشترى أصل نحو بطيخ بشرط القطع فلم يقطع حتى أثمر كانت الثمرة للمشترى ولا يخفى أن المفهوم من كلامهم أنه لو اشترى شجرة بشرط القطع فلم يقطع حتى أثمرت كانت الثمرة للمشترى فاما مسئلة الروضة المذكورة فيمكن أن يجرى الفرق المذكور فيها اذ أصول نحو البطيخ شبيهة باصول القطن المذكور وأما مسئلة الشجرة المذكورة فقد تشكل على الفرق فليتأمل الا أن يجاب بان من شان الشجر أن يقصد لثمرته والزرع أن يقصد جميعه (قوله قبل ظهور الحب) قد يقال لا حاجة الى هذا القيد بعد تقييد الزرع بكونه غير ربوى اذ لا فرق حينئذ بين ما قبل ظهور الحب وما بعده الا أن يكون أراد بالزرع ما حبه ربوى وأراد بكونه هو غير ربوى أنه حشيش غير مأكول كحشيش زرع البر فحينئذ يتجه التقييد للاحتراز عما لو ظهر حبه فانه يمتنع حينئذ بيعه ولهذا عبر فى الروض بقوله أو باع زرعا قبل ظهور الحب أى بحب جاز لان الحشيش غير ربوى اه قال فى شرحه ويؤخذ منه أنه اذا كان ربويا كان اعتيد أكله كالحلبة يمتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشى اه وظاهره امتناع بيع الحلبة وان لم يظهر حبها بحبها وهذا يقتضى ان حشيشها مع حبها جنس واحد والاصح البيع بشرط التقابض (قوله وتقابضا) راجع لقوله أو ربا الخ دون ما قبله اذ لا ربا فيه

وبحث غير واحد ان العامل لو ترك ما عليه حتى فسدت الاشجار ضمن وأبو زرعة انهم لو اختلفا أثناء المدة في اتيان العامل بما لزمه فان بقي من أعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك وألزم (١١٨) العامل بالعمل لان الاصل عدمه وبحثه افاء البينة وان لم يبق شيء ولا أمكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك الفسخ والاصل عدمه (وليست) أي المساقاة (لازمة) من الجانبين قبل العمل وبعده لان عملها في اعيان باقية بحالها فاشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة كلها بآفة أو نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح (فلو هرب العامل) أو مرض أو حبس (قبل الفراغ من العمل) ولو قبل الشروع فيه (وأتمه المالك متبرعا) بالعمل أو بمؤنته عن العامل (بقي استحقاق العامل) لما شرط له كما لو تبرع أجنبي بذلك والتبرع عنه مع حضوره كذلك وبحث السبكي انه لو عمل في مال نفسه لا تبرعا عنه أو عمل الاجنبي عن المالك لا العامل لم يستحق العامل شيأ كالجعالة وهو ظاهر ولا ينافيه ما مر في تلف الزرع من لزوم هذه فان قلت يمكن الفرق لان الاعمال صارت كالدين عليه كما يعلم من استئجار الحاكم عنه وغيره مما يأتي فالعمل في حصته كقضاء دينه وهو يقع عنه وان لم يقصد وقوعه عنه قلت ممنوع لان قصد المالك صرف له عن جهة العامل فهو كالاداء للدائن بقصد التبرع عليه (والا) يتبرع أحد بذلك ورفع الامر للحاكم ولم يكن له ضامن فيما لزمه من أعمال المساقاة وكان ولم يمكن التخلص منه (استأجر الحاكم عليه من يتمه) بعد ثبوت المساقاة والهرب مثلا وتعذر احضاره عنده لانه واجب عليه

ظاهر والثاني لا يتأتى على القول بان العامل يملك حصته بالظهور اهـ (قوله وبحث غير واحد الخ) ويوافق هذا ما تقدم عن السبكي قبيل الفصل قبيل ولو كان بين النخيل بياض اهـ سم (قوله وأبو زرعة الخ) عطف على غير واحد (قوله فان بقي الخ) هذا التفصيل لا يظهر بالنسبة لاستحقاق العامل جميع حصته على الصحيح أن العامل شريك بل يوافق له استحقاق العامل حصته وان ترك العمل والتفصيل بين تصديق المالك أو العامل لا أثر له مر اهـ سم (قوله صدق المالك) قد يقتضي هذا تصديقه بالنسبة لما مضى من المدة حتى ينقص من حصته بقدره كما سبق قريبا اهـ سم (قوله ولا أمكن تداركه) الانحصر الانسب يمكن تداركه (قوله لتضمن دعوى المالك الخ) يدل على أن ترك الاعمال في المدة يوجب انفساخ المساقاة فانظر ما قدمته قريبا اهـ سم أي في حاشية ولو ترك العامل الخ (قوله من الجانبين) الى قوله وبحث السبكي في النهاية وكذا في المغني الا قوله فيلزمه الى المتن (قوله دون القراض) لا تبقى أعيانه بعد العمل فأشبه الوكالة اهـ مغني (قوله كما يلزم الخ) تعليل لغاية قول المتن (ولو هرب العامل) والهرب ليس بقيد كما أشار اليه الشارح مر بقوله والتبرع عنه مع حضور كذلك اهـ رشيدي أي وبقوله ولو امتنع الخ (قوله أو مرض الخ) أي أو عجز بغير ذلك اهـ مغني قول المتن (وأتمه المالك) والاتمام ليس بقيد فلو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك اهـ نهاية زاد المغني والمالك أيضا ليس بقيد فلو فعله أجنبي متبرعا عن العامل فكذلك اهـ وأشار الشارح الى الاول بقوله ولو قبل الشروع فيه والى الثاني بقوله كما لو تبرع أجنبي الخ (قوله كما لو تبرع أجنبي بذلك) سواء أجهله المالك أم علمه أي تبرع الاجنبي ثم لا يلزمه أي المالك اجابة الاجنبي المتطوع مغني ونهاية قال ع ش ظاهره ولو أمينا قادرا وينبغي خلافه أخذا مما يأتي في الوارث اذ الظاهر عدم الفرق ولانه لا ضرر فيه على المالك وفيه نفع للعامل فأشبه ما لو استأجر من يعمل عنه اهـ (قوله بذلك) أي بالاتمام وكذا بالجميع كما مر (قوله والتبرع) أي تبرع المالك أو الاجنبي (عنه) أي العامل (قوله كذلك) أي كالتبرع بعد هربه (قوله انه الخ) أي المالك (قوله لا تبرعا عنه) يشمل الاطلاق (قوله وهو ظاهر) وفاقا لشرح الروض وخلافا للنهاية والمغني ولسم عبارته المتجه استحقاقه وليس هذا كالجعالة لانه عقد لازم بخلافها مر وأيضا الاستحقاق هو الموافق لما قدمته قريبا من أن الصحيح أنه شريك وانه لو ترك الاعمال جميعها استحق اهـ (قوله لجواز تلك) أي الجعالة (ولزوم هذه) أي المساقاة (قوله يمكن الفرق) أي بين المساقاة والجعالة فيما اذا عمل الاجنبي عن المالك (قوله عليه) أي العامل (قوله عنه) أي عن العامل بعمله (قوله وغيره) عطف على استئجار الخ (قوله فالعمل في حصته) يعني عمل الاجنبي ما لزم العمل من أعمال المساقاة (قوله لان قصده الخ) أي الاجنبي أي وكذا المالك عند عدم قصده العامل ينصرف له الى نفسه (قوله صرف له الخ) أي للعمل خبر ان (قوله عليه) أي الدائن (قوله يتبرع أحد) الى قوله على ما رجحه في المغني الا قوله ولم يكن الى المتن والى قول المتن أراد الرجوع في النهاية الا قوله وان قال قول المتن (من يتمه) أي ولو المالك كما يأتي (قوله والهرب) عطف على المساقاة (قوله وتعذر الخ) عطف على ثبوت الخ (قوله لانه وجب) أي الاتمام (عليه)

(قوله وبحث غير واحد ان العامل الخ) ويوافق هذا ما تقدم عن السبكي فيما لو ترك الفلاح السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع (قوله فان بقي من أعمالها الخ) هذا التفصيل لا يظهر بالنسبة لاستحقاق العامل جميع حصته وان ترك العمل والتفصيل بين تصديق المالك أو العامل لا أثر له مر (قوله صدق المالك) قد يقتضي هذا تصديقه بالنسبة لما مضى من المدة حتى ينقص من حصته بقدره ٤ حتى ما سبق قريبا (قوله لتضمن دعوى المالك الفسخ) هذا يدل على أن ترك الاعمال في المدة يوجب انفساخ المساقاة فانظر ما قدمته قريبا (قوله لم يستحق العامل شيأ كالجعالة) المتجه استحقاقه وليس هذا كالجعالة لانه عقد لازم بخلافها

٤ (قوله حتى ما سبق) هكذا بالنسخ التي بايدينا ولعله فيأتي ما سبق

أي العامل (فناب) أي الحاكم (عنه فيه) أي عن العامل في الاتمام (قوله ولو امتنع) أي العامل من العمل ولو قبل الشروع فيه (قوله فكذلك) أي كالهرب فيستأجر الحاكم عليه من يعمل (قوله من ماله الخ) أي ولو عقارا اهـ مغني (قوله ولو من نصيبه الخ) عبارة المغني وشرح الروض والغرر وان لم يكن له مال فان كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه وان كان قبل بدو الصلاح سواء أظهرت الثمرة أم لا اقترض عليه من المالك أو أجنبي أو بيت المال أن لم يجد من يعمل باجرة مؤجلة مدة ادراك الثمرة لتعذر بيع نصيبه وحده للحاجة الى شرط قطعه وتعذره في الشائع واستأجر بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال منعه أو يقضيه الحاكم من نصيبه من الثمر بعد بدو الصلاح فان وجد من يتم العمل بذلك استغنى عن الاقتراض وحصل الغرض ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له في الانفاق فانفق ليرجع رجع كما لو اقترض منه اهـ (قوله اذا كان) أي نحو هرب العامل أو استئجار الحاكم (قوله أو من يرضى باجرة الخ) لعله معطوف على قوله من ماله الخ (قوله ذلك) أي الاستئجار (قوله اقترض عليه الخ) وقولهم اقترض واكترى عنه يفهم أنه ليس له أن يساقي عنه وهو كذلك مغني وأسنى اهـ سم وع ش (قوله أو من غيره) أي من أجنبي أو بيت المال واستأجر بما اقترضه مغني وأسنى (قوله فان تعذر اقتراضه الخ) ليس بقيد كما مر عن المغني والروض وانما قيد به لتعين عمل المالك بنفسه حينئذ (قوله عمل المالك بنفسه) أي ورجع بالاجرة اهـ ع ش (قوله فعل ما ذكر) أي الاستئجار سم ورشيدي (قوله باذن الحاكم) والاولى رجوعه لكل من عمل المالك وفعل ما ذكر ليوافق ما مر عن المغني والروض وأخذا مما يأتي في شرح فليشهد على الانفاق ان أراد الرجوع (قوله على ما رجحه ابن الرفعة الخ) عبارة النهاية كما رجحه ابن الرفعة وتقييده السبكي الخ اهـ قال ع ش قوله وتقييد السبكي الخ معتمد اهـ لكن عبارة النهاية وشرح الروض والمغني والغرر كما مرت ظاهرة في ترجيح الاطلاق فليراجع (قوله هذا كله) أي الاستئجار على العامل بصوره (قوله ليس له) أي للعامل المساقي على عين (قوله ان يستنيب) أي يساقي كما عبر به في شرح واشتراكهما فيه عبارة الروض فان كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل انتهت اهـ أي فيصح الاستعانة بالغير في المساقاة على العين كالذمة (قوله انه لا يستأجر الخ) خبر قوله فقضية الخ (قوله مطلقا) أي وجد للعامل مال أولا تعذر الاقتراض أولا وقال ع ش أي سواء تعذر عليه أم لا كان العامل المالك أم لا قدرت له أجرة أم لا اهـ (قوله وقال السبكي الخ) عبارة شرح المنهج والبهجة والروض نعم ان كان المساقاة على العين فالذي جزم به صاحب المعين اليمني والنشائي واستظهره غيرهما أنه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ اهـ زاد المغني وهذا هو الظاهر اهـ (قوله والنشائي) بكسر النون والمد نسبة لبيع النشاء برماوي اهـ بجيرمي (قوله بين الفسخ والصبر) هذا ان لم تظهر الثمرة كما يأتي اهـ كردي وفيه نظر لان ما يأتي فيما اذا كانت المساقاة على الذمة والكلام هنا فيما اذا كانت على العين ثم رأيت ما يأتي آنفا عن سم الصريح في اطلاق التخيير هنا (قوله بين الفسخ والصبر) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل لحصته من العمل بناء على أنه شريك والقياس أن يستحق أجرة المثل لان قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا للرملي وقد يؤيده قوله في تغير والثمر كله للمالك فليتأمل سم على حج اهـ ع ش وقوله وفاقا للرملي أي والمغني وشرح الروض كما يأتي (قوله بان كان) الى قوله فان عجز في المغني الا قوله أو غاب الى المتن (قوله بان كان فوق مسافة العدوى الخ) أو عجز عن الاثبات اهـ شرح الروض عبارة القليوبي ومثله عجز المالك عن

مر وأيضا الاستحقاق هو الموافق لانه شريك وانه لو ترك الاعمال استحق كما قدمته قريبا (قوله فان تعذر ذلك اقترض عليه الخ) قال في شرح الروض وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم انه ليس له ان يساقي عنه وهو كذلك اهـ (قوله وللمالك فعل ما ذكر) أي الاستئجار الخ (قوله فقضية قولهما ليس له الخ) كذا شرح مر (قوله فان عمل انفسخت بتركه) عبارة الروض فان كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اهـ (قوله ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق

فناب عنه فيه ولو امتنع وهو حاضر فكذلك يستأجر من ماله ان وجد ولو من نصيبه اذ كان بعد بدو الصلاح أو من يرضى باجرة مؤجلة ان وجده فان تعذر ذلك اقترض عليه من المالك أو غيره ووفى من نصيبه من الثمرة فان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ما ذكر باذن الحاكم على ما رجحه ابن الرفعة لكن قيده السبكي بما اذا قدر له الحاكم الاجرة وعين الاجير والا لم يجز هذا كله ان كانت المساقاة على الذمة فان كانت على العين فقضية قولهما ليس له ان يستنيب غيره فان فعل انفسخت بتركه العمل والثمر كله للمالك انه لا يستأجر عنه مطلقا قاله الاذرعي وقال السبكي والنشائي وصاحب المعين لا يستأجر عنه قطعا ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر (وان لم يقدر) المالك (على الحاكم) بان كان فوق مسافة العدوى أو غاب أو لم يجبه الى ما التمسه أو أجابه الى ما لكن بمال

يعطيه وان قل كما هو ظاهر (فليشهد على الانفاق) أى لمن استأجره وانه انما يبذل بشرط الرجوع أو على العمل ان عمل بنفسه وانه انما يعمل بشرط الرجوع ان أراد الرجوع) تنزيلا للاشهاد حينئذ منزلة الحكم ويصدق حينئذ المالك فى قدر ما أنفقه كما بحثه السبكى واعترض بان كلامهما فى هرب الجمال صريح فى تصديق العامل لان المالك مقصر بعدم الاشهاد على عين ما أنفقه مع كونه غير مستند لائتمان من جهة الحاكم أما اذا لم يشهد كما ذكرنا فلا يرجع لظهور أنه متبرع فان تعذر الاشهاد لم يرجع أيضا لانه عذر نادر فان عجز حينئذ عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما (ولو مات) العامل قبل العمل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها) كسائر ديون مورثه (وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله) ولا يجبر على الوفاء من عين التركة وعلى المالك تمكينه ان كان أمينا عارفا بالعمل فان امتنع بالكلية استأجر الحاكم عليه أما اذا لم يخلف تركة فللوارث العمل ولا يلزمه هذا كله ان كانت على الذمة والا انفسخت بموته كالاجير العين ولا تنفسخ بموت المالك

اثبات هرب العامل اه (قوله يعطيه) أى للحاكم أى أو لمن يوصله اليه اه ع ش قول المتن (فليشهد على الانفاق) وينبغى الاكتفاء بواحد ويحلف معه ان أراد الرجوع اه ع ش وينبغى تقييده بما اذا كان هناك قاض يرى ذلك والا فلابد من شاهدين (قوله وأنه الخ) عطف على الانفاق (قوله أو على العمل) عطف على قول المتن على الانفاق و (قوله وانه انما الخ) عطف على العمل (قوله تنزيلا) الى الكتاب فى بعض نسخ النهاية وسقط فى بعضها قوله واعترض الى أما اذا (قوله للاشهاد حينئذ) أى اذا لم يقدر على الحاكم (قوله ويصدق الخ) اعتمده النهاية واعتمد المغنى تصديق العامل قياسا على تصديق الجمال فى مسئلة هربه (قوله حينئذ) أى حين اذ أنفق وأشهد عليه (قوله لان المالك مقصر الخ) قد يقال هذا موجود فيما نحن فيه أيضا (قوله فان تعذر الاشهاد لم يرجع) ظاهره ولو باطنا ولو قيل بان له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا بل ومثله سائر الصور التى قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فان الشهود انما تعتبر لاثبات الحق ظاهرا والا فالمدار فى الاستحقاق وعدمه على ما فى نفس الامر اه ع ش وهو وجيه (قوله فان عجز الخ) صريح فى امتناع الفسخ عند القدرة والكلام اذا لم تكن على العين لما تقدم عن السبكى ومن معه اه سم زاد ع ش أما اذا كانت على العين خير بين الفسخ والصبر مطلقا اه (قوله حينئذ) أى حين اذ لم يقدر على الحاكم (قوله فلا فسخ) قال فى الروض لاجل الشركة اه سم (قوله قبل العمل) أى قبل تمامه وهو الى الباب فى المغنى قول المتن (تركة) وفى معنى التركة نصيبه من الثمرة قاله القاضى وغيره اه مغنى زاد ع ش وقد أفاده الشارح بقوله السابق ولو من نصيبه اه (قوله والا انفسخت بموته) أى ولوارثه أجرة مثل ما مضى ان لم تظهر الثمرة فان ظهرت أخذ جزأ منها وهل يوزع باعتبار المدتين وان تفاوتتا أو باعتبار العمل لانه قد يختلف فى المدة قلة وكثرة فيه نظر والاقرب الثانى اه ع ش وقوله فان ظهرت الخ يأتى آنفا عن الرملى خلافه (قوله انفسخت بموته) قال فى شرح الروض قال السبكى وغيره وينبغى أن يكون محله اذا مات فى أثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجداد ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا انتهى ولو كانت الثمرة ظهرت أو كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة فيه نظر ولا يبعد أن يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته والقياس أن يستحق أجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد بالانفساخ وقد وافق الرملى آخرا على هذا القياس سم على حج اه ع ش وسيأتى عن المغنى والاسنى ما يوافق القياس المذكور (قوله ولا تنفسخ بموت المالك الخ) الا لو ساقى البطن الاول البطن الثانى ثم مات الاول فى أثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغى أن تنفسخ كما قاله الزركشى لانه لا يكون عاملا لنفسه واستثنى مع ذلك الوارث أى الحائز اذا ساقاه مورثه ثم مات المورث فتنفسخ نهاية ومغنى أقول ينبغى أن يستثنى ما لو أوصى الانسان بثمر شجر لشخص ثم ساقاه عليه ثم مات المالك اه سيد عمر قال ع ش وفائدة الانفساخ فى الصورة الاولى انقطاع تعلق حق البطن الاول بالثمرة حتى لو كان عليه دين لم يتعلق بالثمرة لانها ليست من التركة والوارث انما

العامل منها الحصة على بناء على انه شريك والقياس أنه يستحق أجرة المثل لان قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا لمر فورا وقد يؤيده قوله فى نظيره والثمرة كلها للمالك فليتأمل (قوله فان عجز حينئذ عن العمل) الخ صريح فى امتناع الفسخ عند القدرة والكلام اذا لم يكن على العين لما تقدم عن السبكى ومن معه (قوله فلا فسخ) قال فى الروض لاجل الشركة اه (قوله وهى لهما) انظر هذا مع بحث السبكى السابق عقب قوله بقى استحقاق العامل الا أن يكون ذاك فيما اذا لم تظهر الثمرة وعلى ما ذكرناه هنالك ان الاوجه الاستحقاق لا اشكال (قوله والا انفسخت بموته) ظاهره وان ظهرت الثمرة (قوله والا انفسخت بموته) قال فى شرح الروض قال السبكى وغيره وينبغى أن يكون محله اذا مات فى أثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجداد ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا اه ولو كانت الثمرة ظهرت أو كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة فيه نظر ولا يبعد ان يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته والقياس ان يستحق أجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد بالانفساخ وقد وافق مر آخرا على

استحقها

العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه فان ضم اليه لريبة فقط فأجرته على المالك (فان لم يتحفظ) العامل (به) أى المشرف على الخيانة (استؤجر من ماله عامل) لتعذر الاستيفاء منه هذا ان كان العامل فى الذمة والا تخير المالك على الاوجه نظير ما مر آنفا (ولو خرج الثمر مستحقا) لغير المساقى (فللعامل) الجاهل بالحال (على المساقى أجرة المثل) لانه فوت منافعه بعوض فاسد فرجع ببدلها كما لو استأجر رجلا للعمل فى مغصوب فعمل جاهلا أما العالم فلا شئ له قطعا

(كتاب الاجارة)

بتثليث الهمزة والكسر أفصح من آجر بالمد ايجارا وبالقصر يأجر بكسر الجيم وضمها أجرا هى لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت فى العقد وشرعا تمليك منفعة بعوض بالشروط الآتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والاباحة فخرج بالاخير نحو منفعة البضع على ان الزوج لم يملكها وانما ملك أن ينتفع بها وبالعلم المساقاة والجعالة كالحج بالرزق فانه لا يشترط فيهما علم العوض وان كان قد يكون معلوما كمساقاة على ثمرة موجودة وجعالة على معلوم فذهم الشارح هنا والاصل فى ما قبل الاجماع آيات منها فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ومنازعة الاسنوى فى الاستدلال بها مردودة اذ مفادها وقوع الارضاع للآباء

استحقها من قبل الواقف وفى الثانية استحقاق الوارث للثمرة تركة حتى لو كان على الميت دين تعلق بها مقدما على حق الورثة اه (قوله مطلقا) أى سواء كانت المساقاة على العين أو الذمة اه ع ش (قوله فتعين) أى هذا الطريق (قوله لريبة فقط) أى بان لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه (قوله عن الخيانة) أى الثابتة بما مر (قوله مر آنفا) أى قبيل وان لم يقدر على الحاكم قول المتن (ولو خرج الثمر مستحقا الخ) قال فى الروض فان تلفت أى الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الاجير للعمل فى الحديقة المغصوبة أى لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه سم على حج اه ع ش (قوله أما العالم فلا شئ له الخ) وكذا اذا كان الخروج قبل العمل ولو اختلف فى قدر المشروط للعامل ولا بينة لاحدهما أو لهما بينتان وسقطتا تحالفا وفسخ العقد كما فى القراض وللعامل على المالك أجرة عمله ان فسخ العقد بعد العمل وان لم يثمر الشجر والا فلا أجرة له فان كان لاحدهما بينة قضى له بها مغنى وشرح الروض وفى المغنى والنهاية وتصح الاقالة فى المساقاة كما قاله الزركشى فان كان ثم ثمر لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح بعده والعامل مع المشترى كما كان مع البائع ولو شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فاثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيأ لانه شريك كما قاله الماوردى وغيره اه وقولهما لم يستحقها العامل أى وله أجرة عمله أخذا من نظائره السابقة خلافا لع ش حيث قال ظاهره أنه لا أجرة له ثم فرق بكون الاقالة بالتوافق منهما والفسخ باستقلال المالك ويرد الفرق الانفساخ بموت العامل واستقلال العامل بالفسخ فى التحالف

(كتاب الاجارة)

(قوله بتثليث الهمزة) الى المتن فى النهاية الا قوله من آجره الى هى لغة وقوله كالحج بالرزق وقوله وللك الى وأحاديث (قوله ثم اشتهرت الخ) أى لغة على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا الخ اه ع ش (قوله علم عوضها) يعنى عوض الاجارة الشامل للمنفعة والاجرة أما ضمير قبولها فللمنفعة ولك أن تقول ان ضمير عوضها للمنفعة أيضا اذ لو كان للاجارة فلا ترد المساقاة أصلا لان أحد العوضين فيها وهو العمل لا يكون الا مجهولا اه رشيدى (قوله وقبولها) عطف على علم الخ (قوله للبذل) بالذال المعجمة أى الاعطاء (قوله والاباحة) عطف تفسير على البذل اه ع ش (قوله بالاخير) أى بشرط قبولها الخ (قوله نحو منفعة البضع) فلا تصح اجارة الجوارى للوطء اه ع ش (قوله على أن الزوج الخ) أى فخرج عقد نكاح تملك المنفعة (قوله أن ينتفع بها) الاولى به أى البضع (قوله وبالعلم) أى خرج بشرط علم العوض (قوله كالحج بالرزق) مثال الجعالة (قوله فانه لا يشترط فيهما علم الخ) فيه أنه لا يلزم من عدم الاشتراط اشتراط العدم فاشكل الشارح الآتى منع التعريف بهما والجعالة على عوض معلوم على حاله لا يندفع بذلك عبارة ع ش حاصل الجواب أن العلم بالعمل والعوض شرط فى الاجارة وليس ذلك شرطا فى المساقاة والجعالة وان اتفق وجوده واعترض سم على حج على هذا الجواب بان عدم الاشتراط لا دخل له فى دفع الاعتراض لانه متى دخل فى التعريف فرد من غيره لم يكن مانعا انتهى اه (قوله وان كان) أى العوض اه ع ش (قوله وهو يستلزم الخ) فيه بحث

هذا القياس (قوله والا تخير المالك على الاوجه) فى شرح الروض انه ظاهر نبه عليه الاذرعى وغيره اه واعتمده مر (قوله فى المتن ولو خرج الثمر مستحقا الخ) قال فى الروض فان تلفت أى الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الاجير للعمل فى الحديقة المغصوبة أى لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه اه

(كتاب الاجارة)

(قوله فانه لا يشترط فيهما علم العوض) لقائل أن يقول هذا لا يطابق ما أفاده التعريف المذكور لان حاصل هذا أن قيد التعريف اشتراط علم العوض وحاصل التعريف أنه نفس العلم ألا ترى الى قوله منها أى

الجزء السابع

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧
بتحرير الحافظين الجليلين: العراقي وابن حجر

الناشر
دار الكتاب
بيروت - لبنان

وعن القاسم بن عبد الرحمن أن علياً وابن مسعود كانا يجيزان بيع الصدقة ولم تقبض وكان معاذ بن جبل وشريح لا يجيزانها حتى تقبض وقول معاذ وشريح أحب إلى سفيان . رواه الطبراني في الكبير والقاسم لم يدرك معاذاً وفيه جابر الجعفي وثقه شعبة وغيره وضعفه جمهور الأئمة .

﴿ **باب** بيع اللبن في الضرع وغير ذلك ﴾

عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع ثمرة حتى تطعم ولا صوف على ظهر ولا لبن في ضرع - قلت النهي عن بيع الثمرة في الصحيح - رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات .

﴿ **باب** بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ﴾

عن عائشة عن النبي ﷺ قال لا تبيعوا ثماركم حتى يبدو صلاحها وتنجو من العاهة . رواه أحمد ورجاله ثقات . وعن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل وما صلاحها قال تذهب عاهتها ويخلص صلاحها . رواه البزار والطبراني في الأوسط إلا أنه قال لا تبيعوا التمر حتى يبدو صلاحه . وفي إسناد البزار عطية وهو ضعيف وقد وثق وفي إسناد الطبراني جابر الجعفي وهو ضعيف وقد وثق . وعن ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى تطعم . وفي رواية نهى عن بيع التمر حتى يبدو صلاحه . رواه الطبراني في الكبير من طرق ورجال بعضها ثقات . وعن أبي أمامة قال قال رسول الله ﷺ لا تبيعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها . رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح .

﴿ **باب** الدين على الثمرة والزرع ﴾

عن سمرة قال إن رسول الله ﷺ كان ينهى رب النخل أن يتدين في ثمر نخله حتى يؤكل من ثمرها مخافة أن يتدين بدين كثير فتفسد الثمرة فلا يوفى عنه ، وكان ينهى رب الزرع أن يدين في زرعه حتى يبلغ الحصد ، وكان ينهى رب الذهب إذا باعها بطعام أن يبيع الطعام بالذهب حتى يكتال الطعام فيقبضه مخافة الربا . رواه

الطبراني والبزار باختصار وفيه مروان بن جعفر السمري وثقه ابن أبي حاتم وقال الأزدي يتكلمون فيه .

﴿ **باب** متى ترتفع العاهة ﴾

عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ إذا طلع النجم صباحاً رفعت العاهة ، وفي رواية ما طلع النجم صباحاً قط وبقوم عاهة إلا رفعت أوخفت . رواه كله أحمد والبزار والطبراني في الصغير ولفظه إذا ارتفع النجم رفعت العاهة عن كل بلد ، وروى الأول في الأوسط بنحوه وفيه عسل بن سفيان وثقه ابن حبان وقال يخطىء ويخالف وضعفه جماعة وبقية رجاله رجال الصحيح .

﴿ **باب** في العرايا ﴾

عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال لا بأس أن يبيع الرجل عريته من النخل بخرصها (١) من التمر يريد أن يأكله الآخر - قلت هو في الصحيح من حديث زيد بن ثابت - رواه الطبراني في الأوسط وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه كلام وبقية رجاله رجال الصحيح . وعن جابر أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا بالوسق والوسقين والثلاثة والأربعة وقال في كل حاد عشرة أوسق وما بقي يوضع في المسجد للمساكين ، قال محمد وهم اليوم يشترطون ذلك على التجار . رواه أبو يعلى وفيه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس وبقية رجاله رجال الصحيح . وعن جابر فيما يظن أبو بكر بن عياش قال نهى رسول الله ﷺ عن الرطب بالتمر والعنب بالزبيب ورخص في العرايا والعرايا يجيء الأعرابي إلى ابن عمه أو رجل من أهل بيته فيأمر له بالنخلة والنخلتين ولم يبلغ وهو يريد الخروج فلا بأس أن يبيعها بالتمر . رواه الطبراني في الكبير عن أبي بكر بن عياش عن ابن عطاء عن أبيه وابن عطاء إن كان يعقوب بن عطاء فهو ضعيف وقد وثقه ابن حبان وإن كان غيره لم أعرفه .

﴿ **باب** المحاقلة والمزابنة ﴾

عن ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة وكان عكرمة

(١) خرص النخلة : إذا حزر ما عليها . من الخرص وهو الظن .

عمر قال قال رسول الله ﷺ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلاً بكيل فمن زاد أواستزاد فقد أربى . رواه أبويعلى من رواية عبد المؤمن عن ابن عمر ولم أعرف عبدالمؤمن هذا ، وبقية رجاله ثقات . وعن أبي الزبير المكى قال سألت جابر بن عبدالله عن الحنطة بالتمر بفضل يداً بيد فقال قد كنا على عهد رسول الله ﷺ نشترى الصاع الحنطة بست آصع من تمر يداً بيد فان كان نوعاً واحداً فلا خير فيه إلا مثلا بمثل . رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح . وعن أبى سعيد الخدرى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل فمن زاد وازداد فقد أربى قيل يارسول الله فان صاحب تمرك يشترى صاعاً بصاعين فأرسل إليه فقال يارسول الله تمرى كذا وكذا لايأخذوه إلا أن أزيدهم فقال رسول الله ﷺ لاتفعل ـ قلت هو فى الصحيح باختصار ـ رواه الطبرانى في الأوسط ورجاله ثقات . وعن أبى الزبير المكى قال سمعت أبا أسيد الساعدى وابن عباس يفتى بالدينار بالدينارين فقال أبو أسيد وأغلظ له القول فقال ابن عباس ما كنت أظن أن أحداً يعرف قرابتى من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لى مثل هذا ياأبا أسيد فقال أبو أسيد أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم وصاع حنطة بصاع حنطة وصاع شعير بصاع شعير وصاع ملح بصاع ملح لافضل بين شيء من ذلك . فقال ابن عباس هذا شيء كنت أقوله برأيي ولم أسمع فيه شيئاً . رواه الطبرانى فى الكبير وإسناده حسن[1] .

﴿باب ماجاء فى الصرف﴾

عن جابر بن عبد الله وأبى سعيد وأبى هريرة أنهم نهوا عن الصرف فرفعه رجلان منهم إلى النبي ﷺ . رواه أحمد وأبويعلى ورجاله رجال الصحيح . وعن أبى قلابة قال كان الناس يشترون الذهب بالورق نسيئة الى العطاء فأتى عليهم هشام بن عامر فنهاهم وقال إن رسول الله ﷺ نهى أن نبيع الذهب بالورق نسيئة وأنبأنا

(١) بلغت المقابلة بالاصل ولله الحمد من أول البيوع الى هنا ـ كما فى هامش الأصل .

وأخبرنا أن ذلك هو الربا . رواه أحمد وأبو يعلى ورجال أحمد رجال الصحيح . وعن أبى رافع قال خرجت بخلخالين أبيعهما وكان أهلنا قد احتاجوا إلى نفقة فرأيت أبابكر الصديق فقال أين تريد قال قلت احتاج أهلنا إلى نفقة فأردت بيع هاذين الخلخالين قال وأنا قد خرجت بدريهمات أريد بها فضة أجود منها قال فوضع الخلخالين في كفة ووضع الدراهم فى كفة فرجح الخلخالان على الدراهم شيئاً فدعا بمقراض قال قلت سبحان الله هو لك قال إنك ان تركه فان الله لا يتركه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل الزائد والمزداد فى النار . رواه أبو يعلى والبزار وفى إسناد البزار حفص بن أبى حفص قال الذهبي ليس بالقوى وفى إسناد أبى يعلى محمد بن السائب الكلبى نعوذ بالله مما نسب اليه من القبائح . وعن شرحبيل يعنى ابن سعد أن ابن عمر وأباهريرة وأبا سعيد حدثوا أن النبي ﷺ قال الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل عين بعين فمن زاد أوازداد فقد أربى ، قال شرحبيل إن لم أكن سمعته فأدخلنى الله النار ـ قلت حديث أبى هريرة وأبى سعيد فى الصحيح ـ رواه أحمد ، وشرحبيل بن سعد وثقه ابن حبان وضعفه جمهور الائمة . وعن ابن عمر قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشترى الذهب بالفضة والفضة بالذهب قال إذا اشتريت واحداً منهما بالآخر فلا يفارقك صاحبك وبينك وبينه لبس ـ قلت لابن عمر فى السنن أنه كان يبيع الابل بالفضة ويقبض الفضة ـ رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح . وعن أبى رافع قال كنت أصوغ لأزواج النبي ﷺ فحدثتنى أنهن سمعن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزناً بوزن فمن زاد أو استزاد فقد أربى . رواه أحمد وفيه يحيى البكاء وهو ضعيف . وعن أنس وعبادة بن الصامت قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل ـ قلت حديث عبادة فى الصحيح ـ رواه البزار وفيه الربيع بن صبيح وثقه أبو زرعة وغيره وضعفه جماعة . وعن أبى بكرة أن النبي ﷺ نهى عن الصرف

قبل موته بشهرين ـ قلت له في الصحيح أنه نهى عن الذهب بالذهب من غير ذكر تاريخ ـ رواه البزار وفيه بحر بن كنيز السقاء وهو ضعيف . وعن ابن عمر قال الذهب بالذهب وزنا بوزن فمن زاد واستزاد فقد أربى والله ما كذب ابن عمر على رسول الله ﷺ . رواه الطبراني في الكبير ورجاله موثقون وفي بعضهم كلام لايضر . وعن بشر بن حرب قال سألت ابن عمر آخذ الدرهم بالدرهمين قال عين الربا فلا تقربه هل شعرت ماقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خذوا المثل بالمثل . رواه الطبراني في الكبير وبشر بن حرب ضعيف وفيه توثيق لين . وعن أبي المبارك أن رجلاً من غافق كان له على رجل من مهرة مائة دينار في زمن عثمان فغنموا غنيمة فقال المهرى اعجل لك سبعين ديناراً على أن تمحو عني المائة وكانت المائة مستأخرة فرضي الغافقي بذلك فمر بهما المقداد فأخذ بلجام دابته ليشده فلما قص عليه الحديث قال كلا كما قد أذن بحرب من الله ورسوله . رواه الطبراني في الكبير وأبو المبارك لم أجد من ترجمه غير أن المزى ذكره في ترجمة عياش بن عياش فسماه علياً أبا المبارك الوادي ، وبقية رجاله رجال الصحيح . وعن سعد بن اياس قال كان عبد الله يرخص في الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين فنهوه عن ذلك فخرج الى المدينة فلقى عمر وعلياً وأصحاب رسول الله ﷺ فلما رجع رأيته يطوف بالصيارفة ويقول ويلكم يامعشر الناس لاتأكلوا الربا ولاتشتروا الدرهم بالدرهمين ولا الدينار بالدينارين . رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح .

﴿ باب ماجاء في الربا ﴾

عن أبي حرة الرقاشي قال كنت آخذاً بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم في أوسط أيام التشريق في حجة الوداع فقال فيما يقول ياأيها الناس إن كل ربا موضوع ان أول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب لكم رؤوس أموالكم لاتظلمون ولاتظلمون . رواه أبو يعلى وفيه على بن زيد وهو ضعيف وقد وثق وأبو حرة وثقه أبو داود وضعفه ابن معين . وعن عبد الله يعني ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه

وسلم قال الربا سبعون باباً والشرك مثل ذلك . رواه البزار ورجاله رجال الصحيح . ورواه ابن ماجه باختصار والشرك مثل ذلك وعن عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة قال قال رسول الله ﷺ درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية . رواه أحمد والطبراني في الكبير والاوسط ورجال أحمد رجال الصحيح . وعن عبد الله بن سلام عن رسول الله ﷺ قال الدرهم يصيبه الرجل من الربا أعظم عند الله من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها في الاسلام . رواه الطبراني في الكبير وعطاء الخراساني لم يسمع من ابن سلام . وعن البراء بن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الربا اثنان وسبعون باباً أدناها مثل إتيان الرجل أمه وإن أربى الربا استطالة الرجل في عرض أخيه . رواه الطبراني في الأوسط وفيه عمر ابن راشد وثقه العجلي وضعفه جمهور الائمة . وعن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعان ظالما بباطل ليدحض به حقا فقد برىء من ذمة الله وذمة رسول الله ﷺ ومن أكل درهماً من ربا فهو مثل ثلاث وثلاثين زنية ومن نبت لحمه من سحت فالنار أولى به . رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه سعيد بن رحمة وهو ضعيف . وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت ليلة أسرى بي لما انتهينا الى السماء السابعة فنظرت فوق ـ قال عفان فوقي ـ فاذا أنا برعد وبروق وصواعق قال فأتيت على قوم بطونهم كالبيوت فيها الحيات ترى من خارج بطونهم قلت ياجبريل من هؤلاء قال هؤلاء أكلة الربا . قلت رواه الامام أحمد في حديث طويل في عجائب المخلوقات ، وقد رواه ابن ماجه باختصار وفيه على بن زيد ، وفيه كلام والغالب عليه الضعف . وعن كعب يعني الأحبار قال لأن أزني ثلاثاً وثلاثين زنية أحب إلىّ من أكل درهم ربا يعلم الله أني أكلته حين أكلته ربا . رواه أحمد عن حنظلة بن الراهب عن كعب الاحبار وذكر الحسيني أن حنظلة هذا غسيل الملائكة فان كان كذلك فقد قتل بأحد فكيف يروى عن كعب وإن كان غيره فلم أعرفه والظاهر أنه ابنه عبد الله بن حنظلة وسقط من الأصل

عبد الله والله أعلم ورجاله رجال الصحيح إلى حنظلة . وعن عبد الله بن مسعود قال آكل الربا ومؤكله وشاهداه وكاتبه إذا علموا به والواشمة والمستوشمة للحسن ولاوى الصدقة والمرتد أعرابياً بعد الهجرة ملعونون على لسان محمد ﷺ ـ قلت فى الصحيح وغيره بعضه ـ رواه أحمد وأبو يعلى والطبرانى في الكبير وفيه الحارث الأعور وهو ضعيف وقد وثق . وعن عمرو بن العاص قال سمعت رسول الله ﷺ يقول مامن قوم يظهر فيهم الربا إلا أخذوا بالسنة وما من قوم يظهر فيهم الرشا إلاأخذوا بالرعب . رواه أحمد وفيه من لم أعرفه . وعن ابن مسعود عن النبي ﷺ فذكر حديثاً وقال فيه ماظهر في قوم الزنى والربا إلا احلوا بأنفسهم عقاب الله. رواه أبو يعلى وإسناده جيد . وعن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال بين يدى الساعة يظهر الربا والزنى والخمر . رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح . وعن ابن عباس عن النبي ﷺ قال إذا ظهر الزنى والربا في قرية فقد أحلوا بأنفسهم عقاب [1] الله عز وجل ـ قلت هكذا هو فى الأصل عن ابن عباس في ترجمة أسامة بن زيد فلعله سقط من الاصل والله أعلم ـ رواه الطبرانى فى الكبير وفيه هاشم ابن مرزوق ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات . وعن عبد الله بن مسعود قال لم يهلك أهل بلدة قط حتى يظهر فيهم الربا والزني . رواه الطبراني في الكبير وفيه يحيى ابن أحمد الكوفى الاحول وهو ضعيف . وعن سمرة بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا ومؤكله . رواه الطبراني في الكبير وفيه ابراهيم ابن إسمعيل بن يحيي بن سلمة بن كهيل وهو ضعيف . وعن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وهم يعلمون ـ قلت رواه أبو داود وغيره خلا قوله وهم يعلمون ـ رواه الطبرانى فى الكبير وفيه عيسى ابن أبى عيسى الحناط وهو متروك . وعن القاسم بن عبد الواحد الوزان قال رأيت عبد الله بن أبى أوفى فى السوق في الصيارفة فقال يامعشر الصيارفة أبشروا قالوا بشرك الله بالجنة بما تبشرنا ياأبا محمد قال قال رسول الله ﷺ

(١) في الأصل : كتاب .

بشروا بالنار . رواه الطبراني في الكبير والقاسم قال الذهبي أظن تفرد عنه فضيل بن حسين الجحدرى . قلت ولم يضعفه أحد . وعن عوف بن مالك قال قال رسول الله ﷺ إياك والذنوب التى لاتغفر الغلول فمن غل شيئاً أتى به يوم القيامة وآكل الربا فمن أكل الربا يأتى يوم القيامة مجنوناً يتخبط ثم قرأ (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ) وفيه الحسين بن عبد الاول وهو ضعيف . وعن ابن عباس فى قوله عز وجل (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إلا كما يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ) قال يعرفون بذلك يوم القيامة إلا كما يقوم المجنون المخنق (ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قالوا إنما البيعُ مِثْلُ الرِّبا) وكذبوا على الله (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا فمن جاءهُ مَوْعِظَةٌ من رَبِّهِ فانتَهي) إلى قوله (وَمَنْ عادَ) فأكل الربا (فأولئك أصحابُ النارِ هم فيها خالدون) وقوله (ياأيها الذينَ آمنوا اتَّقُوا الله وذَرُوا ما بَقِيَ مِنَ الرِّبا إن كنتم مُؤْمِنِين فإنْ لم تَفْعَلوا فأذنوا بحربٍ مِنَ اللهِ وَرَسولِه) إلى آخر الآية فبلغنا والله أعلم ان هذه الآية نزلت في بنى عمرو بن عمير بن عوف من ثقيف وفي بنى المغيرة من مخزوم كانت بنو المغيرة يربون لثقيف فلما أظهر الله رسول الله ﷺ على مكة وضع يومئذ الربا كله وكان أهل الطائف قد صالحوا على أن لهم رباهم وما كان عليهم من ربا فهو موضوع وكتب رسول الله ﷺ في آخر صحيفتهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين أن لايأكلوا الربا ولا يؤكلوه فأتي بنو عمرو بن عمير وبنو المغيرة إلى عتاب بن أسيد وهو على مكة فقال بنو المغيرة ماجعلنا أشقى الناس بالربا وضع عن الناس غيرنا فقال بنو عمرو بن عمير صولحنا على أن لنا ربانا فكتب عتاب بن أسيد فى ذلك الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت هذه الآية (فإنْ لم تَفْعَلوا فأذَنُوا بِحرب مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ) فعرف بنو عمرو أن الايذان لهم بحرب من الله ورسوله بقوله إن تبتم لا تَظلمون فتأخذون أكثر ولا تُظلمون فتبخسون منه

وإن كان ذوعسرة ان تذروه خير لكم ان كنتم تعلمون فنظرة إلى ميسرة وإن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون واتقوا يوماً ترجعون فيه الى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لايظلمون . فذكروا أن هذه الآية نزلت وآخر سورة النساء نزلتا آخر القرآن . رواه أبو يعلى وفيه محمد بن السائب الكلبي وهو كذاب .

﴿ باب بيع السيف المحلى ﴾

عن طارق بن شهاب قال كنا نبيع السيف المحلى ونشتريه بالورق . رواه الطبراني فى الكبير والأوسط ورجاله ثقات .

﴿ باب ماجاء فى الزرع ﴾

عن بنت لعتبة بن عليلة وامرأة من آل أبى أمامة أنهما سمعا أبا أمامة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول مامن أهل بيت يغدو عليهم فدان إلا ذلوا — قلت له حديث فى الصحيح في ذم الزرع غير هذا — رواه الطبرانى في الكبير وهاتان المرأتان لم أعرفهما وبقية رجاله ثقات . وعن المسور بن مخرمة قال مر رسول الله ﷺ بأرض لعبد الرحمن بن عوف فيها زرع فقال يا أبا عبد الرحمن لاتأكل الربا ولاتطعمه ولاتزرع إلا فى أرض ترثها أوتورثها أوتمنحها . رواه الطبرانى في الأوسط وفيه عثمان بن عطاء وهو ضعيف . وقد وثقه دحيم .

﴿ باب فيمن غرس غرساً أوزرع زرعاً فأكل شىء ﴾

تقدم فى أوائل البيع .

﴿ باب لايقال زرعت ﴾

عن أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لايقولن أحدكم زرعت ولكن ليقل حرثت . رواه الطبرانى فى الأوسط والبزار وفيه مسلم بن أبى مسلم الجرمىّ ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات .

﴿ باب المزارعة ﴾

عن جابر انه قال أفاء الله خيبر على رسوله ﷺ فأقرهم رسول الله صلى

الله عليه وسلم وجعلها بينه وبينهم فبعث عبد الله بن رواحة فخرصها عليهم ثم قال يامعشر اليهود أنتم أبغض الناس الىّ قتلتم أنبياء الله وكذبتم على الله عز وجل وليس يحملني بغضى إياكم على أن أحيف عليكم قد خرصت عشرين ألف وسق من تمر فإن شئتم فلكم وإن أبيتم فلى فقالوا بهذا قامت السموات والأرض . رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح . وعن ابن عمر رحمه الله أن النبي ﷺ بعث ابن رواحة الى خيبر يخرص عليهم ثم خيرهم أن يأخذوا أويردوا فقالوا بهذا قامت السموات والأرض . رواه أحمد وفيه العمرى وحديثه حسن وفيه كلام وبقية رجاله رجال الصحيح . وعن أبى هريرة قال لما افتتح رسول الله ﷺ خيبر وعد اليهود أن يعطيهم نصف الثمرة على أن يعمروها ثم أقركم ما أقركم الله فكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة يخرصها ثم يخيرهم أن يأخذوا أويتركوها وأن اليهود أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعض فاشتكوا اليه غلاء خرصه فدعا عبد الله بن رواحة فذكر له ماذكروا فقال عبد الله هو ماعندى يارسول الله إن شاؤا أخذوها وإن تركوها أخذناها فرضيت اليهود قالوا بهذا قامت السموات والأرض ثم ان رسول الله ﷺ قال فى مرضه الذى توفي فيه لايجتمع في جزيرة العرب دينان فلما نمى ذلك إلى عمر أرسل الى يهود خيبر فقال إن رسول الله ﷺ قد ملككم هذه الأموال وشرط لكم أن يقركم ما أقركم الله فقد أذن الله فى إجلائكم فأجلى عمر كل يهودى ونصرانى عن أرض الحجاز ثم قسمها بين أهل المدينة . رواه البزار وفيه صالح بن أبى الأخضر وهو ضعيف وقد وثق . وعن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر على الشطر أوعلى الثلث . رواه البزار وفيه الخزرج بن الخطاب ضعفه الأزدى . وعن عروة قال لما فتح رسول الله ﷺ خيبر بعث عبد الله بن رواحة ليقاسم اليهود فلما قدم عليهم جعلوا يهدون له من الطعام فكره أن يصيب منهم شيئاً وقال إنما بعثنى رسول الله ﷺ عدلا بينه وبينكم فلا أرب لى فى هديتكم فخرص النخل فلما أقام الخرص خيرهم عبد الله فقال إن شئتم

أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

تأليف

العلامة شيخ الحديث

مولانا محمد زكريا الكاندهلوي

١٣٩٣ هـ — ١٩٧٣ م

الطبعة الثالثة

للمستحقين كذا ، ثم يضمن المالك حق المستحقين بأن يقول له ضمنتك حق المستحقين من الرطب
مثلا بكذا تمر ، فيقبل المالك فوراً ، والحكمة فى مشروعيته الرفق بالمالك والمستحقين ، انتهى .
وفى « نيل المآرب » وسن للإمام بعث خارص لثمرة النخل والكرم إذا بدا صلاحها ويكفى
واحد ، لأنه كحاكم ، وفى « الشرح الكبير » و « الدسوقى » وإنما يخرص التمر والعنب على رءوس
الأشجار إذا حل بيعهما يبدو صلاحهما واحتاج أهله للتصرف فيه ، ولا يخرص بعد صيرورته
تمراً لأنه يقطع وينتفع به فنى تخريصه حينئذ انتقال من معلوم لمجهول ، انتهى . وفى « الأنوار »
من مسالك المالكية ويجوز خرص الرطب والعنب ويكفى خارص واحد واختلف فى سبب
مشروعية التخريص فيهما ، فقيل لحاجة أهلهما إليهما ، وهو ظاهر قول مالك لا يخرص إلا التمر
والعنب للحاجة إلى أكلهما رطبين ، انتهى . قال الدردير : وإنما خص الشارع هذين النوعين
بالخرص دون غيرهما لأن شأنهما اختلاف الحاجة إليهما ، قال الدسوقى : قوله دون غيرهما أى
من الزيتون والفول والحمص والشعير إذا أكل أخضر فهذه وإن كان يحسب بالتحرى ما أكل
منها لكنها لا تخرص قائمة ، انتهى . وقد عرفت أن الخرص ليس بشىء عند الحنفية ، ولذا خلت
عن ذكرها أكثر فروعهم : قال العينى فى شرح البخارى : قال الشعبى والثورى وأبو حنيفة
وأبو يوسف ومحمد: الخرص مكروه ، وقال الشعبى : الخرص بدعة ، وقال الثورى : خرص الثمار
لا يجوز ، وفى أحكام ابن بزيزة قال أبو حنيفة وصاحباه : الخرص باطل ، وقال أيضاً فى « شرح
الهداية » ، ولا يخرص الرطب والعنب وغيرهما من الثمار والزرع عندنا ، وقال الشعبى والثورى :
الخرص بدعة ، وقال ابن عبد البر : ذكر صاحب الإملاء عن محمد بن الحسن أنه يخرص الرطب
تمراً والعنب زبيباً ، وقال السروجى : لم يذكر أصحابنا هذا القول عن محمد فيما علمته ، انتهى .
وحكى الطحاوى عن قوم جواز الخرص ، ثم قال : وخالفهم فى ذلك آخرون فكرهوا ذلك وقالوا
ليس فى شىء من هذه الآثار أن التمرة كانت رطبا فى وقت ما خرصت ، وكيف يجوز أن يكون ،
كانت رطبا حينئذ فتجعل لصاحبها حق الله فيها بمكيلة ذلك تمراً يكون عليه نسيئة ، وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر فى رءوس النخل بالتمر كيلا ونهى عن بيع الرطب
بالتمر نسيئة ، وجاءت بذلك عنه الآثار المروية الصحيحة ، ولم يستثن رسول الله صلى الله عليه
وسلم فى ذلك شيئاً ، فليس وجه ما روينا فى الخرص عندنا على ما ذكرتم ، ولكن وجه ذلك
عندنا والله أعلم ، أنه إنما أراد بخرص ابن رواحة ، ليعلم به مقدار ما فى أيدى كل قوم من
الثمار فيؤخذ مثله بقدره فى وقت الصرام ، لا أنهم يملكون منه شيئاً مما يجب لله فيه ببدل لا يزول
ذلك البدل عنهم ، وكيف يجوز ذلك ، وقد يجوز أن تصيب بعد ذلك آفة فتتلفها أو نار فتحرقها
فيكون ما يؤخذ من صاحبها بدلا من حق الله تعالى فيها مأخوذا منه بدلا مما لم يسلم له ، ولكنه
إنما أريد بذلك الخرص ما ذكرنا ، انتهى . ثم ذكر دلائلهم رواية ونظرا ، وقال فى آخره :

وبذلك نأخذ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ـ رحمهم الله ـ ، وذكر ابن العربى فى
« العارضة » ، أحاديث الخرص ، ثم قال : ليس فى الخرص حديث صحيح ، إلا واحداً فهو المتفق
عليه ، خرج النبى صلى الله عليه وسلم فى غزوة تبوك فمر على حديقة امرأة ، فقال : اخرصوها
وخرصها ، فلما رجع قال : كم جاءت حديقتك . فقالت : كذا لخرص رسول الله صلى الله عليه
وسلم ، ويليه حديث ابن رواحة فى الخرص على اليهود ، واتفق أبو حنيفة وأصحابه على أن
الخرص بدعة ، وأعجبوا لمساعدة الثورى لهم على ذلك ، مع معرفته بالسنن ، وتمكنه فى تجربة
الأخبار ، وتعلقوا فى ذلك بأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ، وقال علماؤنا : يخرص
النخل والكرم ، زاد الشافعى فى أحد قوليه ، والزيتون ، وأما الحبوب فاتفقوا على أنها لا تخرص ،
وهذه المسألة عسيرة جداً ، وذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم ثبت عنه خرص النخل ولم يثبت
عنه خرص الزيتون ، وكان كثيراً فى حياته وفى بلاده ولم يثبت عنه خرص النخل لأخذ الحق
إلا على اليهود ، لأنهم كانوا أشراكا وكانوا أيضاً غير أمناء ، فخرص عليهم ، وقال لهم : فيها
كذا إن شئتموها كذلك وإلا فادفعوها إلينا فنحن نعطيكم من ذلك الحساب ، فقالوا : بهذا قامت
السموات والأرض ، وهذا فى حديث اليهود بعدم أمانتهم ، أما المسلمون فلا يخرص عليهم ،
ولما لم يصح حديث سهل ، ولا حديث ابن المسيب بقيت الحال وقفا ، لأن الخرص على الناس
حفظا لحق الفقراء ، لقد يجب أن يخرص عليهم جميعاً جميع ما يجب فيها الزكاة ، وإنما لم يخرص
النبى صلى الله عليه وسلم الحب ، لأنها لم تكن عندهم إذ لم يكونوا أهل زرع ، انتهى . قال العينى:
واحتج أبو حنيفة بما رواه جابر مرفوعا : نهى عن الخرص ، وبما رواه جابر بن سمرة : أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع كل ثمرة تخرص ، وبأنه تخمين ، وقد يخطىء . ولو
جوز لجوزنا خرص الزرع وخرص الثمار بعد جذاذها أقرب إلى الأبصار من خرص ما على
الأشجار ، فلما لم يجز فى القريب لم يجز فى البعيد ، ولأن تضمين رب المال بقدر الصدقة وذلك
غير جائز ، لأنه بيع رطب بتمر وأنه بيع حاضر بغائب ، وأيضاً فهو من المزابنة المنهى عنها ،
وأيضاً هو بيع الرطب بالتمر نسيئة ، فيدخله المنع بين التفاضل وبين النسيئة ، وقالوا الخرص
منسوخ بنسخ الربا ، وقال بعضهم : إنما كان يفعل تخويفا للمزارعين لئلا يخونوا ، لا ليلزم به
الحكم ، لأنه تخمين وغرور ، وكان يجوز قبل تحريم الربا والقمار ، ومما يدل على صحة النسخ مارواه
الطحاوى من حديث جابر : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الخرص ، وقال أرأيتم
إن هلك التمر أيحب أحدكم أن يأكل مال أخيه بالباطل ، والحظر بعد الإباحة علامة النسخ ،
وما قيل عمل به النبى صلى الله عليه وسلم ومن بعده مسلم ، لكنه ليس على الوجه الذى ذكروه ،
إنما وجهه أنهم فعلوا ذلك ليعلم مقدار ما فى أيدى الناس من الثمار فيؤخذ مثله بقدر فى أيام
الصرام ، لا أنهم يملكون شيئا مما يجب لله فيه ببدل لا يزول ذلك البدل ، انتهى ، وقال الشيخ

أتهلكُ وفينا الصالحون قال نعم اذا كثر الخبث وسألت ام سلمة في قصة جيش الخسف يا رسول الله كيف بمن كان كارهاً قال يخسف بهم ولكن يبعث يوم القيامة على نيته كذا في ابي داود فيه ايضاً مرفوعاً الناس اذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه او شك ان يعمهم الله بعقاب (ولا فشا) اي ظهر وانتشر (الزنا في قوم قط) ولم ينكر عليهم (إلا كثر فيهم الموت) فقد وردت الروايات في ذلك في قصة بني اسرائيل من كتب التفاسير منها ما في الدر المنثور برواية ابن جرير وغيره قال بلعام سأدلُّكُم على امر عسى ان يكون فيه هلاكهم ان الله يبغض الزنا وان هم وقعوا بالزنا هلكوا فاخرجوا النساء فعسى ان يزنوا فاخرجوها فوقعوا بالزنا فسلط الله عليهم الطاعون فمات منهم سبعون الفاً وذكرها الحافظ في الفتح برواية الطبري عن سيار بلفظ فمات منهم سبعون الفاً في يوم ثم قال هذا مرسل جيد وسيار شامي موثق وذكر الطبري هذه القصة من طريق محمد بن اسحاق عن سالم ابي النضر فذكره نحوه انتهى. (ولا نقص قوم المكيال والميزان) وما في معناهما كالذراع والعدد (الا قطع) ببناء المجهول (عنهم الرزق) الحلال وفيه ان المعصية سبب لنقص الرزق واصرح منه في ذلك المعنى ما في الجامع الصغير برواية احمد في مسنده والنسائي وابن ماجة وابن حبان والحاكم في المستدرك عن ثوبان ان الرجل ليحرم الرزق بالذنب يصيبه الحديث قال العزيزي في شرحه هو حديث صحيح مؤيد بالروايات الكثيرة منها ما ورد في الصحاح بطرق مختلفة من احب ان يبسط في رزقه فليصل رحمه فان مقتضاه الضيق بقطع الرحم وورد ذلك نصاً ويشكل عليه ما فيه ايضاً برواية الطبراني في الصغير برواية ابي سعيد الخدري ان الرزق لا تنقصه المعصية ولا تزيده الحسنة الحديث واجاب عنه العزيزي بانه ضعيف فلا يقاوم الأول قلت ويشكل عليه ان الثاني ايضاً مؤيد بالأحاديث الكثيرة الصحاح الواردة في القدر منها ما في الصحيحين وابي داود والترمذي برواية ابن مسعود عن الصادق المصدوق ان خلق احدكم يجمع في بطن امه اربعين يوماً الحديث وفيه ثم يبعث الله اليه ملكاً باربع كلمات يكتب رزقه واجله وعمله وشقي او سعيد وللشيخين وغيرهما عن انس رفعه وكل الله بالرحم ملكاً فيقول اي رب نطفة الحديث وفيه فما الرزق فما الاجل فيكتب ذلك في بطن امه ولاحمد والبزار وغيرهما عن ابي الدرداء رفعه فرغ الله الى كل عبد من خمس من اجله ورزقه الحديث كذا في جمع الفوائد فقيل في الجمع بينهما ان الثاني بالنسبة لما في علم الله عز اسمه واما الأول فباعتبار الرزق المعلوم للملائكة الموكلين به فهو الذي يزيد بالطاعة وينقص بالمعصية كذا في العزيزي والاوجه ما فيه ايضاً ان المراد بالأول ذهاب بركة الرزق فكأنه حرمه وجمع بينها العيني في باب من احب البسط في الرزق من كتاب البيوع بخمسة اوجه منها هذان الوجهان وفي المحلى نقص الرزق الحلال او الاخروي (ولا حكم قوم بغير الحق إلا فشا فيهم الدم) بقتل بعضهم بعضاً ولا ينافيه ما سيأتي من قوله عليه السلام ولا حكموا بغير ما انزل الله الا فشا فيهم الفقر لاحتمال الجمع والتنويع (ولاختر) بالخاء المعجمة والمثناة الفوقية والراء المهملة كما في جميع النسخ المصرية اي غدر وهكذا في موطأ محمد فما في بعض النسخ الهندية بالنون والزاي المعجمة تصحيف ويؤيد الأول ان هذه الجملة تقدمت في الوفاء بالامان ولم تختلف فيه النسخ (قوم

بالعهد الا سلط) زاد في النسخ المصرية بعد ذلك لفظ الجلالة بلفظ سلط الله (عليهم العدو) تقدم الكلام عليه في الوفاء بالامان قال الباجي وما ذكر من هذه العقوبات انها تكون عند ما ذكر من المعاصي يحتمل ان يكون ذلك اذا كثرت واعلن بها ولم يكن منكراً لها، انتهى. قلت وتقدم في الجملة الأولى ما يتعلق بذلك وحديث الباب اخرجه محمد في موطأه بهذا اللفظ وفي التعليق الممجد هذا موقوف في حكم المرفوع لانه مما لا يدرك بالقياس وقد اخرجه ابن عبد البر عن ابن عباس موصولا وفي سنن ابن ماجة نحوه مرفوعاً. انتهى. قال الزرقاني. وقد روي عن ابن عباس مرفوعاً خمس بخمس ما نقض قوم العهد الا سلط عليهم عدوهم وما حكموا بغير ما انزل الله الا فشا فيهم الفقر ولا ظهرت فيهم الفاحشة الا فشا فيهم الموت ولا طففوا المكيال الا منعوا النبات واخذوا بالسنين ولا منعوا الزكاة الا حبس عنهم القطر رواه ابن ماجة والطبراني وله شاهد عن ابن عمر مرفوعاً نحوه عند ابن اسحق، انتهى. قلت وايضاً عند ابن ماجة فاخرجه بسنده الى ابن عمر رضي الله عنهما قال اقبل علينا رسول الله ﷺ فقال يا معشر المهاجرين خمس إذا[1] ابتليتم بهن واعوذ بالله ان تدركوهن لم يظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها الا فشى فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن مضت في اسلافهم الذين مضوا ولم ينقصوا المكيال والميزان الا اخذوا بالسنين وشدة المؤنة وجور السلطان عليهم ولم يمنعوا زكاة اموالهم الا منعوا القطر من السماء ولولا البهائم لم يمطروا ولم ينقضوا عهد الله وعهد رسوله الا سلط الله عليهم عدواً من غيرهم فأخذوا بعض ما في ايديهم وما لم تحكم أئمتهم بكتاب الله ويتخيروا مما نزل الله الا جعل الله بأسهم بينهم قال الحافظ في الفتح اخرجه ابن ماجة والبيهقي وفي إسناده خالد بن يزيد بن ابي مالك وكان من فقهاء الشام لكنه ضعيف عند أحمد وابن معين وغيرهما ووثقه احمد بن صالح المصري وابو زرعة الدمشقي وقال ابن حبان كان يخطىء كثيراً وله شاهد عن ابن عباس في الموطأ فذكر حديث الباب ثم قال وفيه انقطاع واخرجه الحاكم من وجه آخر موصولا بلفظ اذا ظهر الزنا والربا في قرية فقد أحلوا بانفسهم عذاب الله وللطبراني موصولا من وجه آخر عن ابن عباس موصولا نحو سياق مالك وفي سنده مقال وله من حديث عمرو بن العاص بلفظ ما من قوم يظهر فيهم الزنا الا اخذوا بالفنا الحديث وسنده ضعيف وفي حديث بريدة عند الحاكم بسند جيد ولا ظهرت الفاحشة في قوم الا سلط الله عليهم الموت ولاحمد من حديث عائشة مرفوعاً لا تزال امتي بخير ما لم يفش فيهم ولد الزنا فاذا فشا فيهم ولد الزنا اوشك ان يعمهم الله بعقاب وسنده حسن، انتهى. وقال السيوطي في الدر اخرج الحاكم وصححه عن بريدة قال قال رسول الله ﷺ ما نقض قوم العهد الا كان القتل ولا ظهرت الفاحشة في قوم قط الا سلط الله عليهم الموت ولا منع قوم الزكاة الا حبس الله عنهم القطر وعزاه الشوكاني الى البيهقي ايضاً وقال واختلف فيه على عبدالله بن بريدة فقيل عنه هكذا وقيل عن ابن عباس، انتهى. وقال السيوطي في الدر اخرج ابو يعلى عن ابن مسعود رفعه ما ظهر في قوم الزنا والربا الا حلوا بانفسهم عقاب الله واخرج احمد عن عمرو بن العاص مرفوعاً ما من قوم يظهر فيهم الربا الا اخذوا بالسنة وما من قوم يظهر فيهم الرشا الا أخذوا بالرعب وفيه ايضاً اخرج ابن

(١) جزاء محذوف.

أنه التمس صرفا بمائة دينـــار ، قال : فدعانى طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلبها فى يديه ، ثم قال حتى يأتى خازنى من الغابة . وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر : لا والله لاتفارقه حتى تأخذ منــــه .

أحمد بن صالح : إن لمالك صحبة ، وقال ابن حبان : من زعم أن له صحبة فقد وهم مات سنة ٩٢ هـ فى قول الجمهور ، وقيل سنة ٩١ هـ وهو ابن أربع وتسعين (أنه التمس صرفا) بفتح الصاد وإسكان الراء أى من الدراهم ، وفى رواية للبخارى أنه قال : من عنده صرف ، فقال طلحة : أنا ، ولمسلم من يصطرف الدراهم (بمائة دينار) كانت عنده يعنى أراد بيع مائة دينار كانت معه بعوض الدراهم (قال) مالك (فدعانى طلحة بن عبيد الله) بضم العين أحد العشرة المبشرة ، وقال : عندى صرفه (فتراوضنا) بإسكان الضاد المعجمة أى تجارينا الكلام فى قدر العوض بالزيادة والنقصان ، لأن كل واحد يروض صاحبه ويسهل خلقه ، وقيل : المراوضة ههنا المواصفة بالسلعة ، وهو أن يصف كل منهما سلعته لرفيقه ، كذا فى « الفتح » وقال الباجى : مراوضة متبايعهما فى صرفهما واحداً بعد واحد طلباً للزيادة أو معرفة مايستقر عليه العطاء (حتى اصطرف) طلحة (منى) أى أخذ منى ماكان معى ليصرفه بالدراهم ، قال الباجى : يقتضى جواز المصارفة لمن لم يتخذ ذلك متجراً ، وأما من اتخذ ذلك متجرا أو صناعة ، فقد كرهه جماعة من السلف ، قال مالك فى « العتبية » أكره للرجل أن يعمل بالصرف إلا أن يتقى الله ، وقال الأبى : حكم الصرف أنه مباح الأصل كجنسه الذى هو البيع ، وكره مالك العمل به إلا لمتق ، وقال ابن رشد : وقليل ماهم ، وذكر العينى عن أصبغ أنه كره أن يستظل بحانوت صيرفى ، وفى « النوادر » الصرف من الباعة أحب إلى من الصيارفة ، انتهى . (وأخذ) طلحة (الذهب) أى مائة دينار كانت عندى (يقلبها) من التقليب (فى يده) قال الحافظ : الذهب يذكر ويؤنث ويحمل على أنه ضمن الذهب معنى العدد المذكور وهو المائة فأنثه لذلك (ثم قال) طلحة اصبر (حتى يأتينى خازنى) قال الحافظ : لم أقف على تسمية الخازن (من الغابة) بغين معجمة فألف فموحدة موضع قرب المدينة كان لطلحة بها مال نخل وغيره ، وإنما قال ذلك طلحة لظنه جوازه كسائر البيوع وماكان بلغه بعد حكم المسألة فأبلغه عمر رضى الله عنه ، وقال المازرى : أو كان يرى جواز المواعدة فى الصرف ، كما هو قول عندنا ، وإن قبضه لم يكن ليمسكها بل ليقلبها ، قال الأبى : الأقوال فى المواعدة ثلاثة ، المشهور التحريم ، وقيل : مكروهة ، وحملت عليه المدونة ، وأجازها ابن عبد الحكم وابن نافع ، وقال أصبغ : تفسخ ، كمواعدة النكاح فى العدة ، وقال اللخمى : الجواز أحسن (وعمر بن الخطاب) أمير المؤمنين (يسمع) ذلك الكلام (فقال عمر لمالك بن أوس : لا والله لاتفارقه) أى لاتفارق طلحة (حتى تأخذ منه) الدراهم عوض الذهب ، وفى رواية : والله لتعطينه ورقه أو لتردن إليه ذهبه هذا خطاب لطلحة ، وفيه تفقد عمر رضى الله عنه أحوال رعيته فى دينهم والاهتمام بهم وتأكيد

ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذهب بالورق ربا إلا ها وها والبر بالبر ربا إلا ها وها والتمر بالتمر ربا إلا ها وها والشعير بالشعير ربا إلا ها وها والملح بالملح ربا إلا ها وها .

الأمر باليمين ، وأن الخليفة أو السلطان إذا سمع أو رأى مالايجوز وجب عليه النهى عنه (ثم قال) عمر رضى الله عنه مستدلا على المنع بالسنة ، لأنها الحجة عند التنازع (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذهب بالورق) بفتح الواو وكسر الراء أى الفضة . قال ابن عبد البر : لم يختلف على مالك فيه ، وحمله عنه الحفاظ ، وتابعه معمر والليث وغيرهما ، وكذلك رواه الحفاظ عن ابن عيينة ، وشذ أبو نعيم عنه ، فقال: الذهب بالذهب ، وكذلك رواه ابن اسحق عن الزهرى ، كذا فى الفتح ، وحديث ابن عيينة أخرجه البخارى فى باب مايذكر فى الطعام بلفظ الذهب بالورق ربا ، قال الحافظ : هكذا رواه أكثر أصحاب ابن عيينة عنه ، وهى رواية أكثر أصحاب الزهرى ، وقال بعضهم فيه الذهب بالذهب ، انتهى وأخرجه البيهقى رواية ابن أبى ذئب عن الزهرى بلفظ : الورق بالورق ربا إلا هاء وهاء والذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء وقال البيهقى : كذا فى هذه الرواية الورق بالورق والذهب بالذهب ، ورواية الجماعة كما مضى يعنى بلفظ الذهب بالورق (ربا إلا ها وها) بحذف الهمزة من الآخر فى النسخ الهندية وبإثباتها فى النسخ المصرية ، وهكذا الاختلاف فى الألفاظ الآتية فى جميع المواضع من هذا الحديث ، قال النووى فيه لغتان المد والقصر والمد أفصح وأشهر ، وأصله هاك فأبدلت المدة من الكاف ، ومعناه خذ هذا ، ويقول صاحبه مثله ، وبسط النووى والحافظ وغيرهما فى تحقيق لغتها ، فى « المحلى » قيل : بكسر الهمزة معناه هات ، وبفتحها معناه هات ، وكذلك بالهمزة الساكنة مثل ضع ، وفى « الجمع » قال الخطابى : يروونه ساكنة الألف ، وصوابه مدها وفتحها ، لأن أصلها هاك ، أى خذ ، فعوض عن الكاف الهمزة ، يقال : هاها تما هاؤم وغيره يجيز فيه السكون وينزله منزلة ها التى للتنبيه ، انتهى . قال الطيبى : محله النصب على الحال والمستثنى منه مقدر ، يعنى بيع الذهب بالذهب ربا فى جميع الحالات إلا حال تقابض ، ويكنى عن التقابض بقوله « هاء وهاء » ، لأنه لازمه : وعبر بذلك ، لأن المعطى قال : خذ بلسان الحال ، سواء وجد معه لسان المقال ، أو لا ، فالاستثناء مفرغ ، وقال الأبى : محله النصب على الظرفية (والبر بالبر) بضم الموحدة القمح ، وهى الحنطة أى بيع أحدهما بالآخر (ربا إلا) مقولا عنده من المتعاقدين ، ولو بلسان الحال (هاء) من أحدهما (وهاء) من الآخر (والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير) بفتح الشين على المشهور ، وقد تكسر قال ابن مكى : كل فعيل وسطه حرف حلق مكسور يجوز كسر ما قبله فى لغة تميم ، قال : وزعم الليث أن قوما من العرب يقولون ذلك إن لم تكن عينه حرف حلق نحو كبير وجليل وكريم (ربا إلا ها وها) وظاهره أن البر والشعير صنفان ، كما قال به الجمهور خلافا

لمالك والليث ومعظم علماء المدينة إذ عدوهما صنفا واحداً ، وتقدم الخلاف فى ذلك قبيل المزابنة ، قال الباجى : أخذ طلحة الذهب يقلبها ليعلم جودتها ، وقال : حتى يأتى خازنى ، يريد أن يؤخر ذلك إلى أن يأتيه خازنه ، ويحتمل أن يريد به تأخير الدراهم خاصة ويقبض هو الدنانير ، ويحتمل أن يريد به إقرار الدنانير بيد مالكها ، حتى يأتى الخازن فيتقابضا يداً بيد ، فسمع ذلك عمر ، فقال والله لا تفارقه يريد لا تفارقه وبينكما عقد حتى يتنجز ما بينكما من التقابض ، ثم احتج لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ؛ وحمل ذلك على أن التقابض فيه يجب أن يكون مع الإيجاب والقبول لا يتأخر بينهما ، بل يقترن بينهما ؛ لأن عقد كل واحد منهما يقتضى الإشارة إلى ما بيده من العوض بقوله هاء ؛ ولذلك فهم منه عمر رضى الله عنه ؛ وهو من أهل اللسان تعجيل التقابض ، فأما التفرق قبل القبض ؛ فلا خلاف بين الفقهاء نعلمه فى أنه يفسد العقد ؛ وظاهر الحديث يقتضى أن هاء وهاء تنوب عن العقد والنقد لقرب أحدهما من الآخر فعلى هذا لا يجوز أن يتأخر النقد عن العقد ؛ ومن صفته أن يكونا معا أو يكون النقد متصلا بتمام العقد أو فى حكم المتصل لقربه منه مع كونهما فى مجلس واحد ، أما إن فصل بينهما طول مجلس والخروج من أمر إلى أمر غيره ومن الصرف إلى الإعراض عنه والاشتغال بغيره ، فإن ذلك غير جائز ؛ خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما إن ذلك جائز : والدليل على ما نقوله الحديث المذكور ، ومن جهة المعنى أن هذا صرف تأخر القبض فيه عن العقد ؛ فوجب أن لا يصح . كما لو قاما عن مجلسهما ، انتهى . قال النووى : استدل أصحاب مالك بهذا الحديث على أنه يشترط التقابض عقب العقد حتى لو أخره عن العقد . وقبض فى المجلس لا يصح عندهم ، ومذهبنا صحة القبض فى المجلس. وإن تأخر عن العقد يوما أو أياما أو أكثر مالم يتفرقا ؛ وبه قال أبو حنيفة وآخرون ؛ وليس فى هذا الحديث حجة لأصحاب مالك ؛ إنتهى. قال الحافظ استدل بهذا الحديث على اشتراط التقابض فى المجلس فى الصرف ؛ وهو قول أبى حنيفة والشافعى ؛ وعن مالك : لا يجوز إلا عند الإيجاب بالكلام ؛ ولا يجوز عنده تراخى القبض فى الصرف ، سواء كانا فى المجلس أو تفرقا ؛ وحمل قول عمر لا يفارقه على الفور حتى لو أخر الصيرفى القبض ؛ حتى يقوم إلى قعود كأنه ثم يفتح الصندوق لما جاز انتهى . وقال الموفق : إذا اصطرفا فى الذمة نحو أن يقول « بعتك ديناراً مصرياً بعشرة دراهم » فيقول الآخر قبلت يصح البيع ؛ سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما أو لم يكونا إذا تقابضا قبل الافتراق بأن يستقرضا أو غير ذلك ؛ وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ؛ وحكى عن مالك : لا يجوز الصرف إلا أن تكون العينان حاضرتين ؛ وعنه لا يجوز حتى تظهر إحدى العينين وتعين ؛ وعن زفر مثله ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قال : لا تبيعوا غائبا منها بناجز ؛ ولنا أنهما تقابضا فى المجلس فصح ، كما لو كانا حاضرين ؛ والحديث يراد به أن لا يباع عاجل بآجل ، والقبض فى المجلس جرى مجرى القبض حالة العقد ؛ وقال أيضا القبض فى المجلس شرط لصحته بغير خلاف ؛ قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد ؛ ويجرى القبض فى المجلس ، وإن طال

قال مالك : إذا اصطرف رجل دراهم بدينار ، ثم وجد فيها درهما زائفا ، فإذا انتقض صرف الدينار ورد إليه ورقه وأخذ منه ديناره ، وتفسير ما كره من ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الذهب بالورق ربا إلا ها وها ، وقال عمر ابن الخطاب : إن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره ، وهو إذا رد عليه درهما من صرف بعد أن يفارقه كان بمنزلة الدين أو الشىء المستأجر فلذلك كره ذلك وانتقض الصرف

ولو تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصرف فتقابضا عنده جاز ، وبهذا قال الشافعى ، وقال مالك : لا خير فى ذلك ، لأنهما فارقا مجلسهما ، ولنا أنهما لم يفترقا قبل التقابض ، فأشبه ما لو كانا فى سفينة تسير بهما أو راكبين ، انتهى. قال الزرقانى : حمل قول عمر لا تفارقه عند مالك أن ذلك على الفور ، لا على التراخى ، وهو المفهوم من لفظه صلى الله عليه وسلم « هاء وهاء » وقال أبو حنيفة والشافعى : يجوز التقابض ما لم يفترقا وإن طالت المدة وانتقلا إلى مكان آخر ؛ واحتجوا بقول عمر رضى الله عنه؛ وجعلوه تفسيراً لما رواه ، وبقوله وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره ، قالوا : فعلم منه أن المراعى الافتراق قاله أبو عمر قال الأبى : المناجزة قبض العوضين عقب العقد ؛ وهى شرط فى تمام الصرف ؛ إلا فى عقده ، فليس لأحدهما أن يرجع ، وصرح بأنها شرط المازرى وابن محرز ، واختار ابن عرفة أنها ركن لتوقف حقيقته عليها ، وليست بخارجة ، وظاهر كلام ابن القصار أنها ليست بركن ولا شرط ، وإنما التأخير مانع من تمام العقد ، إنتهى .

(قال مالك إذا اصطرف رجل دراهم بدينار) وفى نسخة بدنانير (ثم وجد فيها درهما زائفا) أى رديئا (فإذا رده انتقض صرف الدينار كله ورد إليه ورقه) أى فضة من الدراهم كلها (وأخذ إليه ديناره ، وتفسير ما كره من ذلك) أى سبب كراهته ذلك (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء) بحذف الهمزة وإثباتها ، كما تقدم فى الحديث الماضى (وقال عمر بن الخطاب) راوى الحديث (وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره) كما تقدم أثره رضى الله عنه ذلك قريباً ؛ وإذا ثبت ذلك فظهر وجه الكراهة (وهو) أنه (إذا رد عليه درهما من صرف بعد أن يفارقه كان) هذا الدرهم (بمنزلة الدين) على بائع الدرهم أو (الشىء المتأخر) كذا فى جميع النسخ المصرية من المتون والشروح بالخاء المعجمة من التأخر ، وفى نسخة الزرقانى وجميع النسخ الهندية المستأجر بالجيم من الاستيجار ، والأول أوضح (فلذلك كره) أى منع (ذلك وانتقض الصرف) قال الباجى معناه أنه إذا رد الذهب الزايف بعد المفارقة له كان ما بدله من الدراهم دينا على بائع الدراهم تأخر

قال مالك أكره ثمن الكلب الضارى وغير الضارى لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب .

قال الخطابى : الكاهن الذى يدعى مطالعة علم الغيب ويخبر الناس عن الكوائن ، وكان فى الجاهلية كهنة يدعون معرفة كثير من الامور ، فمنهم من يزعم أن له تابعاً من الجن يلقى إليه الأخبار ، ومنهم من يدعى أنه يدرك الأمور بفهم أعطيه له ومنهم من يسمى عرافا ، وهو من يزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات يستدل بها على مواضعها ، كالشىء يسرق ، فيعرف المظنون به السرقة ، والمرأة تتهم فيعرف من صاحبها ، ونحو ذلك ، ومنهم من يسمى المنجم كاهنا ، والحديث شامل لهؤلاء كلهم ، قاله الزرقانى قال الباجى : هو أكل المال بالباطل ، لأن التكهن محرم وما حرم فى نفسه حرم عوضه ، كالخمر والخنزير ، انتهى .

(قال مالك : أكره ثمن الكلب الضارى) أى المجترىء المولع بالصيد من ضرى الكلب وأضريته عودته وأغريته به ، وجمعه ضوار والمواشى الضارية المعتادة لرعى زروع الناس ، ضرى به ضرى وضراوة فهو ضار إذا اعتاده (وغير الضارى لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب) بالاطلاق فشملها ، قال الزرقانى : اختلف فى أن الكراهة على بابها ، ويؤيده رواية ابن نافع عنه لابأس ببيعه فى الميراث والمغانم والدين أو على التحريم ، وهو المشهور عن مالك المعتمد فى مذهبه ، خلافاً لتشهير بعضهم كالقرطبى الكراهة ، وقال الباجى : أما الكلب المباح ، فاختلف فيه قول مالك ، فيتناول بعض أصحابه أنه يجوز بيعه ، وروى عنه ابن القاسم أنه كره بيعه ، وهى رواية الموطأ ، فإذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضارى ، فقد قال القاضى أبو محمد إن أصحابنا اختلفوا فى ذلك ، فمنهم من قال : هذا مكروه ، ويصح ، ومنهم من قال : لا يجوز ، وبه قال الشافعى ، فمن قتله على الوجهين ، فعليه لصاحبه قيمته عند مالك ، وقال الشافعى : لا قيمة عليه ، والدليل على ما نقوله أن هذا حيوان أبيح الانتفاع به ، فإذا لم يجز بيعه كان على مستهلكه قيمته ، كأم الولد ، انتهى . وقال الزرقانى : لا خلاف عن مالك أن من قتل كلب صيداً وماشية أو زرع فعليه قيمته ، ومن قتل مالم يؤذن فيه لا شىء عليه : وأسقطها الشافعى وأحمد فيهما ، وأوجبها أبو حنيفة فيهما ، إنتهى . وقال الخرقى : من قتله وهو معلم فقد أساء ولا غرم عليه ، قال الموفق : أما قتل المعلم فحرام ، وقاتله مسىء ظالم ، وكذلك كل كلب مباح إمساكه لانه محل منتفع به يباح اقتناؤه ولا نعلم فى هذا خلافا ، ولا غرما على قاتله ، وبهذا قال الشافعى ؟ وقال مالك وعطاء عليه الغرام ، إنتهى .

السلف وبيع العروض بعضها ببعض

مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف .

قال مالك : وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا ، على أن تسلفنى كذا وكذا ، فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز ، فإن ترك الذى

السلف وبيع العروض بعضها ببعض

قال صاحب « المحلى » المراد بالسلف هينا جعل القرض شرطا فى البيع ، انتهى . والمراد بالعرض غير الثمن يعنى لم يكن الثمن فيه ، بل يكون المبيع فى كلتا الجهتين .

(مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف) سيأتى تفسيره ، وقد وصله أبو داود والترمذى ، وقال : حسن صحيح ، والنسائى من طريق أيوب السختيانى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ورواه الطبرانى فى الكبير ، من حديث حكيم بن حزام بزيادة وشرطين فى بيع وبيع ماليس عندك وربح مالم تضمن ، وفى « المحلى » ، قال محمد نا أبو حنيفة ثنا يحي بن عامر عن رجل عن عتاب ابن أسيد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال له انطلق إلى أهل مكة ، فانههم عن أربع : عن بيع مالم يقبضوا وعن ربح مالم يضمنوا وعن شرطين فى بيع وسلف وبيع ، قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، فأما قوله سلف وبيع فالرجل يقول لآخر أبيعك عبدى هذا هكذا على أن تقرضنى كذا إلى آخر ما بسط فى تفسير الاربع ، وقال الباجى : ماروى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف ، لانعلم له إسنادا صحيحا ، وأشبهها ماروى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لايحل بيع وسلف ، وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك ، وتلقى الأمة له بالقبول ، والعمل به يدل على صحة معناه ، وذلك يقوم له مقام الإسناد .

(قال مالك : وتفسير ذلك) أى تفسير بيع وسلف (أن يقول الرجل) المشترى (للرجل) البائع (آخذ) أى اشترى (سلعتك بكذا وكذا) درهما (على) شرط (أن تسلفنى كذا وكذا) درهما (فإن عقدا بيعهما على هذا) الشرط (فهو غير جائز) قال الزرقانى : أى حرام لاتهامها على قصد السلف بزيادة فإذا كان البائع هو دافع السلف ، فكأنه أخذ الثمن فى مقابلة السلعة والانتفاع بالسلف ، وإن كان هو المشترى فكأنه أخذ السلعة بما دفعه من الثمن والانتفاع بالسلف ، انتهى . وقال الباجى : ووجه ذلك من جهة المعنى أن القرض ليس من عقود المعاوضة ، وإنما هو من عقود البر والمكارمة ، فلا يصح أن يكون له عوض ، انتهى . (فإن ترك الذى اشترط السلف) مع البيع (ما اشترط منه) وهو السلف مفعول ترك

اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا .

قال مالك : ولا بأس أن يشترى الثوب من الكتان والشطوى أو القصبى بالأثواب من الإتريبى أو القسى أو الزيقة أو الثوب الهروى أو المروى بالملاحف اليمانية والشقائق

(كان ذلك البيع جائزاً) قال الباجى : المشهور من مذهب مالك أن مشترط القرض إن تركه صح البيع ، وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك أنه لايصح البيع دون ترك القرض ، وهو القياس وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، ووجهه أن البيع قد فسد عقده باشتراط السلف ، انتهى . وقال الموفق : لو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أوشرط المشترى ذلك عليه ، فهو محرم ، والبيع باطل ، وهذا مذهب مالك والشافعى ، ولا أعلم فيه خلافا إلا أن مالكا قال ان ترك مشترط السلف السلف صح البيع ، ولنا حديث عبد الله بن عمرو ، ولأنه اشترط عقداً فى عقد ففسد كبيعتين فى بيعة ، ولأنه إذا اشترط القرض زاد فى الثمن لأجله فتصير الزيادة فى الثمن عوضا عن القرض وربحاً له ، وذلك ربا محرم ففسد ، كما لو صرح به ، ولأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحا ، كما لو باع درهما بدرهمين ثم ترك أحدهما ، انتهى .

(قال مالك : ولا بأس أن يشترى) أحد (الثوب من الكتان) نوع من الثياب معروف (والشطوى) بالواو فى النسخ الهندية ، وبلفظ أو فى النسخ المصرية بفتح الشين المعجمة والطاء المهملة نسبة إلى شطا قرية بمصر ، قال الباجى : هو ما عمل بشطا وهو من الكتان (أو القصبى) بفتح القاف والصاد المهملة فوحدة ، قال المجد : القصب ثياب ناعمة من كتان الواحدة قصبى (بالأثواب) جمع ثوب (من الإتريبى) بكسر الهمزة وسكون الفوقية فراء فتحتية فوحدة ، ثياب تعمل بإتريب قرية بمصر (أو القسى) بفتح القاف وكسر السين المهملة المشددة والياء ، نوع من الثياب فيه خطوط من حرير منسوب إلى قس قرية بمصر على ساحل البحر ، وفى « المجمع » نسبة إلى قس بفتح قاف ، وقيل بكسرها ، وقيل : أصله قزى نسبة إلى القز ضرب من الابريسم ، فأبدلت سينا ، وفسر بثياب مضلعة فيها حريراً مثال الاترنج أو كتان مخلوط بحرير (أو الزيقة) بكسر الزاى وسكون التحتية وفتح القاف وتاء تأنيث ، نسبة إلى زيق محلة بنيسابور ، وقال الباجى : ماعمل بصعيد مصر وهى ثياب غليظة ، وقال البونى : ثياب تعمل بالصعيد غلاظ رديئة ، ونقله أبو عمر عن ابن حبيب ، وفى « المحلى » الزيقة بالقاف الثياب الناعمة ، وعلم من هذا كله أنه بالزاى والتحتية فما فى النسخ الهندية من الزلقة بالزاى واللام لا وجه له (أو الثوب الهروى) بفتحتين ، نسبة إلى هراة مدينة بخراسان (أو المروى) بأو فى النسخ الهندية ، وأكثر المصرية وفى بعضها بالواو ، وهو بفتح ميم وسكون راء ، نسبة إلى مرو ، بلدة بفارس ، وينسب إليها الآدمى بزيادة زاى على خلاف القياس (بالملاحف) جمع ملحفة بكسر الميم ، الملاءة التى يلتحف بها (اليمانية) بخفة الياء على الأصح ، نسبة إلى اليمن ، قال الباجى : هى ماكان من هذه البرود والصنعانى كله (والشقائق) بالواو فى جميع النسخ ، وهى

وما أشبه ذلك الواحد بالاثنين أو الثلاثة يدا بيد أو إلى أجل ، وإن كان من صنف واحد ، فإن دخل فى ذلك نسيئة ، فلا خير فيه .

الأزر الضيقة الردية ، قاله البونى وابن عبد البر عن ابن حبيب ، وفى « المحلى » هى الثياب الملونة بلون الشقائق ، وقال الباجى : الشقائق من الابراد الصفاق الضيقة (وما أشبه ذلك) المذكور من الثياب الأخر فيجوز أن يشترى (الواحد بالاثنين أو الثلاثة) أو أكثر منها ، وسواء كان البيع (يداً بيد و) يكون (إلى أجل) أى نسيئة ، لجواز التفاضل والنسأ معا ، لتحقق علة الربا بكلا جزئيها ، وهو الادخار للقوت والجنسية (وإن كان) المبيع فى كلتا الجهتين ، (من صنف) ، أى نوع ، (واحد) ، فيجوز التفاضل ، (فإن دخل فى ذلك) أى فى متحدى الصنف (نسيئة فلا خير فيه) أى لايجوز لتحقق اتحاد الجنس ، وإن لم يوجد الادخار للقوت ، وذلك كاف فى حرمة النسأ .

قال الباجى : قوله : لابأس بالثوب من الكتان الخ ، يريد أن رقيق الكتان ، وهى الشطوية وما أشبهها من القصبى والفرقبى والتنسى لابأس به ، بغليظ ثياب الكتان ، وهى الإتريبى ، وما أشبهه من القسى والزيقة والمريسة إلى أجل ، وأصل ذلك أن ما اختلف فى جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه فى جنسه إلى أجل ، ولايجوز ذلك فيما كان من جنسه ، وإنما يختلف جنسها بالرقة والغلظ ، لأنها المنفعة المقصودة منها ، وكذلك القطن رقيقه ، وهو المروى والهروى والقوهى والعدنى جنس مخالف لغليظه ، وهى الشقائق والملاحف اليمانية الغلاظ ، ذكر ذلك كله ابن القاسم فى « المدونة » وغيرها ، وفى الواضحة أن ثياب القطن صنف ، وإن اختلفت جودتها وأثمانها وبلدانها ، كانت هذه عمائم ، وهذه أردية وشقق لتقارب منافعها ، إلى آخر مابسط من اختلاف المنافع ، قال : فجعل اختلاف الجنس بمعنيين بالصبغ على الوجه الذى ذكروه ، وبالرقة والغلظ ، ولم يذكر الاختلاف بالصبغ ، وإنما ذكره بالرقة والغلظ ، لأن ثياب الكتان لم تكن هناك تستعمل على هذا الوجه ، وأما ثياب الحرير فصنف ، وإن اختلفت أثمانها وصنعتها من أردية وأخمرة وغيرها ، وقال أيضا قد غلط بعض من فسر الموطأ فتأول عليه أنه جعل الكتان والقطن صنفا واحداً ، وليس فى اللفظ مايقتضى ذلك ، انتهى . وقال الموفق : أما مالا يوزن للصناعة فيه ، كمعمول الحديد والرصاص والنحاس والقطن والكتان والصوف والابريسم ، فالمنصوص عن أحمد فى الثياب والاكسية أنه لايجرى فيه الربا ، فإنه قال : لابأس بالثوب بالثوبين والكساء بالكسائين ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، وقال : لايباع الفلس بالفلسين ولا السكين بالسكينين ولا إبرة بإبرتين أصله الوزن ، ونقل القاضى حكم إحدى المسألتين إلى الأخرى ، فجعل فيها جميعا روايتين ، إحداهما لايجرى فى الجميع ، وهو قول الثورى وأبو حنيفة وأكثر أهل العلم ، لانه ليس بمكيل ولا موزون ، وهذا هو الصحيح ، إذ لامعنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة وعدم النص والإجماع ، والثانية يجرى الربا فى الجميع ، لأن أصله

قال مالك : ولايصلح حتى يختلف فيبين اختلافه ، فإذا أشبه بعض ذلك بعضا ، وإن اختلف أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل ، وذلك أن يأخذ الثوبين من المروى بالثوب من المروى أو القوهى إلى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقبي بالثوب من الشطوى ، فإذا كانت هذه الأصناف على هذه الصـــفة ، فلا يشترى منها اثنان بواحد إلى أجل .

قال مالك : ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذى اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه .

الوزن ، فلا يخرج بالصناعة عنه كالخبز ، انتهى . وفى « الدر المختار » واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود ، قال ابن عابدين : فالثوب الهروى والمروى جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها ، وكذا المروى المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الأرمنى والطالقانى جنسان ، وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضان أجناس .

(قال مالك : ولايصلح) أى لا يجوز النسيئة (حتى يختلف) المبيع من الجانبين (فيبين) بالنصب أى يظهر (اختلافه) ظهوراً واضحا باعتبار المنافع (فإذا أشبه بعض ذلك بعضا) أى يكون بعضها مشابها لبعض فى المنافع المقصودة (وإن) وصلية (اختلف أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل) لاتحاد الجنس (وذلك) أى مثال المذكور من قوله ولايصلح حتى يختلف (أن يأخذ الثوبين من المروى) (مثلا بالثوب) الواحد (من المروى أو) يأخذهما بالثوب الواحد من (القوهى) مثلا بضم القاف وسكون الواو فهاء ، قال فى « القاموس » ثياب بيض (إلى أجل) أى نسيئة (أو يأخذ) مثلا (الثوبين من الفرقبي) بضم الفاء والقاف بينهما راء ساكنة ثم موحدة فتحتية ، نسبة إلى فرقب كقنفذ موضع أو هى ثياب بيض من كتان (بالثوب) الواحد (من الشطوى فإذا كانت هذه الأصناف على هذه الصفة) المذكورة من اتحاد المنافع (فلا يشترى منها اثنان بواحد إلى أجل)، قال الزرقانى : وجاز يداً بيد ، قال الباجى : أما إذا أشبه بعض ذلك بعضا يريد مثل قولنا العدنى والمروى والهروى ، فإنه قد اختلفت أسماء ذلك ، ولايجوز فيها التفاضل مع الأجل ، لتقارب المنفعة التى فى معنى الجنس ، ومذهب أبو حنيفة يقرب من مذهب مالك فى ذلك ، وهو قول النخعى وجوز الشافعى التفاضل مع التساوى فى الصنف الواحد ، وهو قول سعيد بن المسيب ، قال أبو الزناد : خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب فى قوله لابأس بقبطية بقبطيتين من صنف واحد إلى أجل ، انتهى .

(قال مالك : ولابأس بأن تبيع ما اشتريت منها) أى من الثياب (قبل أن تستوفيه) أى قبل القبض (من غيره) أى لغير متعلق لتبيع (صاحبه الذى اشتريت منه) وهو البائع ، وهو الأوجه من النسخ

السلف فى العروض

مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال : سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سـلف فى سبائب ، فأراد بيعها قبل أن يقبضها . فقال ابن عباس : تلك الورق بالورق ، وكره ذلك .

الهندية بلفظ الذى اشتريته ، واختلفت النسخ بعد ذلك ففى النسخ المصرية (إذا نقدت) أى أعطيت (ثمنه) البائع الأول ، وفى النسخ الهندية إذا انتقدت ، أى أخذت ثمنه من الذى اشترى منك ، أما إذا لم يأخذ ثمنه منه فيدخل فى بيع الكالئ بالكالئ ، قال صاحب « المحلى » إذا انتقدت ثمنه ، أى إذا أخذت ثمنه نقداً أما إذا كان نسيئة فإنه لايجوز ، وكذا إذا كان من بائعه ، فإنه لايصلح ، وهذا فى الثياب ونحوه من غير أموال الربوية ، وأما الطعام فلا يجوز بيعه قبل قبضه مطلقا ، انتهى .

قلت : وقد تقدم فى أول البيوع اختلافهم فى ما يجوز بيعه قبل القبض ، ويختص المنع عند الإمام مالك بالطعام ، فلا يجوز بيعه عنده قبل القبض ، وتقدم البسط فى اختلاف الأئمة فى جواز التصرف فى المبيع قبل القبض ، وجملة ذلك كما فى « التعليق الممجد » عن « البناية » أنه قال مالك : يجوز جميع التصرفات فى غير الطعام قبل القبض ، لورود التخصيص فى الأحاديث بالطعام وقال أحمد : إن كان المبيع مكيلا أو موزونا أو معدوداً لم يجز بيعه قبل القبض ، وفى غيره يجوز ، وقال محمد وزفر والشافعى : لايجوز بيع شىء قبل القبض ، لإطلاق الأحاديث ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : يجوز بيع غير المنقول قبل القبض .

السلف فى العروض

كذا فى النسخ الهندية ، وفى المصرية السلفة ، قال صاحب : المحلى يعنى السلم فيها

(مالك عن يحيى بن سعيد) الأنصارى (عن القاسم بن محمد) ابن أبى بكر (أنه قال : سمعت عبد الله ابن عباس ورجل) لم يسم كان (يسأله) أى ابن عباس (عن) حكم رجل (سلف) أى أسلم (فى سبائب) بسين مهملة أوله وموحدة آخره شقق رقيقة جمع سبة بالكسر وسبيبة ، وقال أبو عمر السبائب عمائم الكتان وغيره ، وقيل : شقق الكتان وغيره ، وقيل الملاحف (فأراد) المشترى (بيعها) أى أراد أن يبيعها (قبل أن يقبضها ، فقال ابن عباس) راداً على هذا البيع (تلك) الصورة يلزم منها أن يكون بيع (الورق بالورق وكره) ابن عباس (ذلك) البيع ، ولما كان هذا البيع جائزاً عند مالك ، لاختصاص النهى عنده بالطعام ، أوّل قول ابن عباس .

قال مالك فى الذى يشترى الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه ، فيخبر الذى يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستوفاه ، فيريد المبتاع أن يصدقه ، ويأخذه بكيله أنه ما بيع على هذه الصفة بنقد ؛ فلا بأس به ، وما بيع على هذه الصفة إلى أجل ، فإنه مكروه ، حتى يكتاله المشترى الآخر لنفسه ، وإنما كره الذى إلى أجل لأنه ذريعة إلى الربا ويتخوف أن يدار ذلك على هذا الوجه بغير كيل ولا وزن ، فإن كان إلى أجل فهو مكروه ، ولا اختلاف فيه عندنا .

قول مالك فى هذا ، والمعتمد عليه فى هــــذه المسألة ما رواه أبو حنيفة والشافعى وابن القاسم ، وهو الذى اختاره أبو بكر الطرطوشى والكالىء بالكالىء المنهى عنه إنما هو المقصود لا الذى يدخل اضطراراً ، انتهى .

(قال مالك فى الذى يشترى الطعام من رجل) أى اشترى زيد من عمرو مثلا (فيكتاله) أى زيد لنفسه (ثم يأتيه) أى زيدا (من يشتريه) أى الطعام ، وهو بكر مثلا (منه) أى من زيد (فيخبر) أى يعلم زيد (الذى يأتيه) أى بكرا (لأنه) أى زيد (قد اكتاله) أى الطعام (لنفسه) عند الشراء من عمرو واستوفاه أى قبضه كاملا فيريد المبتاع أى بكر أن يصدقه أى زيدا ويأخذه أى يأخذ بكر الطعام بكيله أى بكيل زيد ، فقال مالك فى هذه المسألة (أنه ما بيع) بيناء المجهول (على هذه الصفة) أى على كيل زيد (بنقد) أى معجلا (فلا بأس به) أى يجوز ، ومثل الكيل فى هذا الحكم الوزن (وما بيع على هذه الصفة إلى أجل) أى نسيئة (فإنه) أى البيع (مكروه) لا يجوز (حتى يكتاله المشترى الآخر) وهو بكر (لنفسه) ثم بين وجه الكراهة فقال (وإنما كره الذى) أى البيع المذكور الذى بيع (إلى أجل لأنه) أى البيع المذكور (ذريعة) بذال معجمة أى وسيلة (إلى الربا) يريد أنه لم يصدقه إلا من أجل الأجل فكأنه أخذ للأجل ثمنا ، قاله أبو عمر ، كذا فى الزرقانى ، وقال الباجى : فإن الذى يظهر إلينا من جهة المنع أن يكون المبتاع تجوز فى بعض الكيل لما عليه من الدين رجاء التأخير بعد الأجل ، فيكون ذلك من وجه هدية المديان ، ومن ابتاع بنقد فقد سلم من ذلك ، وأما قوله فهو ذريعة إلى الربا فلعله يريد ما ذكرنا ، لأن ما يترك للبائع من نقص الكيل زيادة ازدارها من مال المبتاع ، انتهى . (ويتخوف) ببناء المجهول من المضارع فى النسخ الهندية ، وفى المصرية تخوف بالمصدر ، قال الزرقانى : بالرفع عطف على ذريعة (أن يدار) ببناء المجهول من الإدارة (ذلك) البيع (على هذا الوجه) أى بالتصديق (بغير كيل ولا وزن) قال الزرقانى : فيؤدى إلى تعداد البيع قبل القبض (فإن كان إلى أجل فهو مكروه) أعاد هذا الكلام تأكيداً أو تمهيدا لقوله (ولا اختلاف فيه) أى فى كراهة هذا البيع (عندنا) بالمدينة المنورة ، قال الموفق : إن أخبره البائع

قال مالك : لا ينبغى أن يشترى دين على رجل غائب ولا حاضر إلا بالإقرار

بكيله ، ثم باعه بذلك الكيل ، فالبيع صحيح ، فإن قبضه باكتياله تم البيع والقبض ، وإن قبضه بغير كيل كان بمنزلة قبضه جزافا فإن كان المبيع باقيا كاله عليه ، فإن كان قدر حقه الذى أخبره به فقد استوفاه ، وإن كان زائدا رد الفضل ، وإن كان ناقصا أخذ النقص ، وإن كان قد تلف فالقول قول القابض فى قدره مع يمينه ، وليس للمشترى التصرف فى الجميع قبل كيله ، انتهى . وقال ابن رشد : يجوز عند مالك أن يصدق المشترى البائع فى كيلها إذا لم يكن البيع نسيئة ، لأنه يتهمه أن يكون صدقه لينظره بالثمن ، وعند غيره لا يجوز ذلك ، حتى يكتالها المشترى ، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان ، وأجازه قوم على الإطلاق ، وممن منعه أبو حنيفة والشافعى وأحمد ، وممن أجازه بإطلاق عطاء بن أبى رباح وابن أبى مليكة ، انتهى . وقال أيضاً فى موضع آخر : اختلف العلماء فيمن أسلم إلى آخر أو باع منه طعاما على مكيلة ما ، فأخبر البائع أو المسلم إليه المشترى بكيل الطعام ، هل للمشترى أن يقبضه منه دون أن يكيله وأن يعمل فى ذلك على تصديقه ؟ فقال مالك : ذلك جائز فى السلم وفى البيع بشرط النقد ، وإلا خيف أن يكون من باب الربا ، كأنه إنما صدقه فى الكيل لم كان أن أنظره بالثمن ، وقال : أبو حنيفة والشافعى والثورى والأوزاعى والليث : لا يجوز ذلك ، حتى يكيله البائع للمشترى مرة ثانية بعد أن كاله لنفسه بحضرة البائع ، واحتجوا بأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى ، واختلفوا إذا هلك الطعام فى يد المشترى قبل الكيل ، فاختلفا فى الكيل ، فقال الشافعى القول قول المشترى ، وبه قال أبو ثور ، وقال مالك : القول قول البائع ، لأنه قد صدقه المشترى عند قبضه إياه ، وهذا مبنى عنده على أن البيع يجوز بنفس تصديقه ، انتهى .

(قال مالك : لا ينبغى) أى لا يجوز (أن يشترى) ببناء المجهول (دين) يكون (على رجل غائب) قال الزرقانى : إن لم يكن به بينة ، لأنه غرر ، كشراء الآبق ، ولعله ينكر فيبطل ، وإن نقد كان أشد لأنه يكون تارة بيعا وتارة سلفا قاله الباجى : قلت : ونص كلام الباجى فى « المنتقى » هذا على ما قال لا يجوز أن يشترى دين على غائب ، وذلك أن الدين الذى على الغائب لا يخلو أن يكون يثبت عليه بشهود عدول أو لا يثبت عليه ذلك إلا بدعوى البائع له ، وعلى الثانى لا خلاف فى المنع منه ، لما فيه من الغرر والخطر ، لجواز أن ينكر من هو عليه فيبطل ذلك كشراء الآبق ، وإن نقد فيه دخله وجه آخر من الفساد ، لأنه إن أنكره من هو عليه رجع بما نقد فيه ، وإن نقد البيع فيه كان ثمنا لما اشتراه فيكون تارة بيعاً وتارة سلفا ؛ وإن ثبت ذلك ببينة عدول ؛ فهل يجوز شراؤه والذى عليه الدين غائب؟ روى داود عن مالك إذا ثبت الدين ببينة وعلم أن الذى عليه الحق حى فلا بأس بذلك ؛ وروى عيسى

مالك ، عن عثمان بن حفص بن خلدة عن ابن شهاب عن سالم بن عبدالله عن عبدالله ابن عمر أنه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل فيضع عنه صاحب الحق ، ويعجله الآخر ، فكره ذلك عبدالله بن عمر ، ونهى عنه .

إلى شراء عرض بدنانير مؤجلة ولا خلاف فى جوازه ، انتهى . وقال الزرقانى : بمنع ضع وتعجل قال الحكم بن عتيبة والشعبى ومالك وأبو حنيفة ، وأجازه ابن عباس ، ورآه من المعروف ، وحكاه اللخمى عن ابن القاسم ، قال ابن زرقون : أراه وهما ، وعن ابن المسيب والشافعى القولان ، واحتج المجيز بخبر ابن عباس لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإخراج بنى النضير ، قالوا : لنا على الناس ديون لم تحل ، فقال : ضعوا وتعجلوا ، وأجاب المانعون باحتمال أن هذا الحديث قبل نزول تحريم الربا ، انتهى . وقال الموفق : إذا كان عليه دين مؤجل ، فقال لغريمه : ضع عنى بعضه وأعجل لك بقيته لم يجز ، كرهه زيد ابن ثابت وابن عمر والمقداد وابن المسيب وسالم والحسن وحماد والحكم والشافعى ومالك والثورى وهشيم وابن علية وإسحاق وأبو حنيفة ، وروى عن ابن عباس أنه لم ير به بأســا ، وروى ذلك عن النخعى وأبى ثور ، لأنه آخذ لبعض حقه تارك لبعضه ، فجاز كما لو كان الدين حالا ، ولنا أنه بيع الحلول فلم يجز ، انتهى . وقال ابن رشد : أجاز ذلك ابن عباس من الصحابة وزفر من فقهاء الأمصار .

(مالك عن عثمان بن حفص) بن عمر بن عبد الرحمن (بن خلدة) بفتح الخاء المعجمة وسكون اللام ، كما ضبطه الحافظ فى « التقريب » فى ترجمة جده عمر ، وهكذا ضبطه الزرقانى فى « جامع الايمان » (عن ابن شهاب) الزهرى (عن سالم بن عبدالله عن) أبيه (عبدالله بن عمر أنه سأل) بيناء المجهول (عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل) لم يأت بعد (فيضع عنه صاحب الحق) أى يحط بعض الدين (ويعجله الآخر) أى يعجل فى أداء الباقى بعد الوضع (فكره ذلك عبدالله بن عمر رضى الله عنهما ونهى عنه) أى نهى عن هذا الفعل ، كما نهى عنه زيد فى الأثر السابق ، وتقدم الكلام عليه ، وفى « المحلى » ولا يعارضه ما فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال لكعب فى دينه على ابن أبى حدرد ان ضع الشطر من دينك قال : قد فعلت يارسول الله قال فاقضه ، لأن هذا فى الحال والآثار فى المآل ، انتهى . وحديث كعب هذا أخرجه البخارى بمواضع من كتابه منها فى باب التقاضى والملازمة فى المسجد بلفظ عن كعب أنه تقاضى بن أبى حدرد دينا كان عليه فى المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو فى بيته ، فخرج إليهما ، حتى كشف سجف حجرته ، فنادى : ياكعب ، قال : لبيك يارسول الله ، فقال : ضع من دينك هذا ، وما إليه ، أى الشطر ، قال : لقد فعلت يارسول الله ، قال : قم فاقضه ، قال الحافظ فى قوله إشارة إلى أنه لا يجتمع الوضيعة والتأجيل ، وترجم أيضاً البخارى فى صحيحه باب إذا قضى دون حقه أو حلله ، فهو جائز ، وذكر فيه قصة جابر بن عبدالله فى دين أبيه وسؤاله صلى الله عليه وسلم غرمائه أن يقبلوا ثمر الحائط ويحللوا أباه ، وقال ابن بطال : لو حلله من جميع الدين جاز عند جميع العلماء فكذلك إذا حلله من بعضه ، انتهى :

مالك عن زيد بن أسلم أنه قال : كان الربا فى الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل . فإذا حل الحق قال : أتقضى أم تربى فإن قضى أخذ وإلا زاده فى حقه وأخر عنه فى الأجل .

قال مالك : والأمر المكروه الذى لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل ، فيضع عنه الطالب ، ويعجله المطلوب .

قال مالك : وذلك عندنا بمنزلة الذى يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم فى حقه ، قال : فهذا الربا بعينه لاشك فيه .

(مالك عن زيد بن أسلم أنه قال : كان الربا فى زمن الجاهلية) يعنى قبل الإسلام (أن يكون للرجل على الرجل) أى لزيد على عمرو مثلا (الحق) يعنى دينا مائة دينار مثلا (إلى أجل) يعنى إلى شهر (فإذا حل الأجل) أى مضى الشهر وفى النسخ الهندية محله إذ أحل الحق أى لزم اداؤه بمجىء الأجل (قال) زيد لعمرو (أتقضى) المائة الذى عليك (أم تربى) بضم التاء وسكون الراء : أى تزيد على المائة حتى أزيد فى الأجل (فإذا قضى) عمرو (أخذ) زيد حقه مائة دينار (وإلا) أى إن لم يقض عمرو (زاده) أى زاد عمرو لزيد (فى حقه) وجعله مائة وعشرة مثلا (وأخر) زيد (عنه) أى عن عمرو (فى الأجل) وجعله شهرين مثلا ، قال الزرقانى : ولا خلاف أن هذا الربا الذى حرمه الله تعالى ولم تعرف العرب الربا إلا فى النسيئة ، فنزل القرآن بذلك ، وزاده صلى الله عليه وسلم بيانا وحرم ربا الفضل ، كما مر قاله أبو عمر انتهى . وإليه أشار ابن رشد ، كما تقدم فى أول الباب .

(قال مالك : والأمر المكروه الذى لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل فيضع عنه الطالب) شيئاً من الدين (ويعجله المطلوب) أى يعجل أداء ما بقى عليه .

(قال مالك) ليس هذا اللفظ فى النسخ المصرية ، بل لحق فيه القول الآتى بالسابق ، وهو الأوجه (وذلك) الذى ذكر مع ضع وتعجل (عندنا بمنزلة الذى يؤخر دينه بعد محله) أى بعد أوان أدائه (عن غريمه) أى يزيد فى الأجل (ويزيده الغريم فى حقه فهذا الربا بعينه لاشك فيه) أى لا تردد فى كونها ربا ، وهو ربا الجاهلية ، كما تقدم ولا خلاف بين الأمة فى حرمته ، فكذلك وفى حكمه ضع وتعجل ، قال الباجى : يريد أن معناهما العوض للزيادة ، لان الذى وضع قبل أجله سلف على أن وضع والذى أخر للزيادة أسلف على إن زاد فهو تأخير لعوض ، انتهى . وقال ابن رشد : وعمدة من لم يجز ضع وتعجل أنه شبيه بالزيادة مع النظرة المجتمع على تحريمها ، ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقداراً من الثمن بدلا منه فى الموضعين

قال مالك فى الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل ، فإذا حلت قال الذى له عليه الدين بعنى سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقداً بمائة وخمسين إلى أجل .

قال مالك : هذا بيع لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه .

قال مالك : وإنما كره ذلك ، لأنه إنما يعطيه ثمن ما باعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى إلى الأجل الذى ذكر له آخر مرة ويزداد عليه خمسين ديناراً فى تأخيره عنه ، فهذا مكروه لا يصلح ، وهو أيضاً يشبه حديث زيد بن أسلم فى بيع أهل الجاهلية أنهم كانوا إذا حلت ديونهم ، قالوا للذى عليه الدين : إما أن تقضى وإما أن تربى ، فإن قضى أخذ ، وإلا زادهم فى حقوقهم وزادوه فى الأجل .

جميعاً ، وذلك أنه هنالك لما زاد له فى الزمان زاد له عرضه ثمنا وههنا لما حط عنه الزيادة حط عنه فى مقابلته ثمنا ، انتهى .

(قال مالك فى الرجل) أى زيد (يكون له على الرجل) الآخر أى عمرو (مائة دينار) مثلا (إلى أجل) أى إلى شهر مثلا (فإذا حلت) أى مضى الشهر (قال له) أى لزيد (الذى عليه الدين) وهو عمر وفاعل قال ، هكذا فى النسخ المصرية ، وهو أوضح من السياق الذى فى النسخ الهندية بلفظ قال الذى له عليه الدين (يعنى سلعة) أخرى (يكون ثمنها مائة دينار نقداً) أى يكون ثمن هذه السلعة الأخرى فى النقد مائة دينار (بمائة وخمسين) متعلق بقوله بعنى (إلى أجل) أى إلى شهر آخر (هذا) البيع (لا يصلح) وفاسد (ولم يزل أهل العلم ينهون عنه) أى عن هذا النوع من البيع (وإنما كره ذلك) البيع (لأنه) أى عمرو (يعطيه) أى زيداً (ثمن ما باعه) زيد (بعينه ويؤخر) زيد (عنه) أى عن عمرو (والمائة الأولى) التى حلت (إلى الأجل الذى ذكره آخر مرة) وهو الشهر الثانى (ويزداد عليه خمسين ديناراً) إذا اشترى السلعة الأخرى بمائة وخمسين (فى تأخيره عنه) أى بسبب تأخير الدين عن الأجل (فهذا مكروه) أى حرام (لا يصلح وهو) البيع (يشبه حديث زيد بن أسلم) المذكور قبل (فى بيع أهل الجاهلية) وهو ما تقدم قريباً (أنهم) أى أهل الجاهلية (كانوا إذا حلت ديونهم) وجاء وقت أدائها (قالوا للذى عليه الدين إما أن تقضى) الدين فى الحال (وإما أن تربى) أى تعطى الزيادة للتأخير (فإن قضى) الذى عليه الدين فى الحال (أخذوا) أى أصحاب الاموال (وإلا) أى إن لم يقض فى الحال (زادوهم فى حقوقهم وزادوهم فى الأجل) قال الزرقانى : ويدخل فى ذلك أيضا بيع وسلف ، لأنه ابتاع السلعة بمائة معجلة وخمسين مؤخرة ليؤخره التى حلت ، انتهى . قال الباجى : وهذا على ما قال ، لأن من كان له على رجل مائة دينار إلى أجل فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوى مائة دينار بمائة وخمسين فقضاه دينه الأول، وإنما

جامع الدين والحلول

قضاه ثمن سلعته وزاد خمسين دينارا فى دينه لتأخيره به عن أجله ، فهذا يشبه ما تضمنه حديث زيد بن أسلم من بيوع الجاهلية فى زيادتهم فى الديون عند انقضاء أجلها ليؤخروا بها ويدخله أيضاً بيع وسلف، لانه إنما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخمسين مؤجلة ليؤخره بالمائة التى حلت له عليه ، ووجوه الفساد فى هذا كثيرة جداً ، فإن وقع هذا البيع ، تنى «المدينة» عن مالك أنه قال : يفسخ البائع فى هذه السلعة التى باعه إياها بمائة وخمسين ، فإن فاتت رددتها إلى قيمتها نقداً وفسخت البيع الاول ، ووجه ذلك أن هذا البيع قد دخله ما قدمناه من وجوه الفساد ، فوجب فسخه ما لم يفت ، فإن فات رد إلى القيمة ، وكانا على أجلهما ما فى الدين الاول ، ومعنى قوله فسخت البيع الاول ، ومعنى قولة فسخت البيع الاول يريد الذى انعقد فى السلعة بمائة وخمسين ، انتهى . قال الزرقانى : قال ابن عبد البر : كل من قال بقطع الذرائع يذهب إلى هذا ، ومن قال لا يلزم المتبايعين إلا ما ظهر من قولهما ولم يظن بهما السوء أجازه ، انتهى .

جامع الدين والحول

بكسر الحاء وفتح الواو ، أى التحول للدين على غير المدين ، قال عز اسمه «لا يبغون عنها حولا» ، أى تحولا فما فى النسخ الهندية محلها من لفظ الحلول تحريف من الناسخ ، والمعنى الأحكام المتفرقة فى الدين ، والحوالة وهى بفتح الحاء ، وقد تكسر ، مشتق من التحويل ، أو من الحول ، تقول : حال عن العهد إذا انتقل عنه حولا ؛ وهى عند الفقهاء نقل دين من ذمة إلى ذمة ؛ واختلفوا ؛ هل هى بيع دين بدين ؟ رخص فيه ؛ فاستثنى من النهى عن بيع الدين بالدين ؛ أوهى استيفاء ؟ وقيل : هى عقد إرفاق مستقل ؛ ويشترط فى صحتها رضا المحيل بلا خلاف ؛ ورضا المحتال عند الأكثر ؛ والمحال عليه عند بعض شذ ؛ ويشترط أيضاً تماثل الحقين فى الصفات ؛ وأن يكون فى شىء معلوم ؛ ومنهم من خصها بالنقدين ومنعها فى الطعام ؛ لأنه بيع طعام قبل أن يستوفى ؛ كذا فى «الفتح» ، قال الموفق : إذا أحيل على ملىء لزم المحتال والمحال عليه القبول ولم يعتبر رضاهما ؛ وقال أبو حنيفة : يعتبر رضاهما لأنها معاوضة فيعتبر الرضا من المتعاقدين ؛ وقال مالك والشافعى ؛ يعتبر رضا المحتال : لأن حقه فى ذمة المحيل ؛ فلا يجوز نقله إلى غيره بغير رضاه ؛ وأما المحتال عليه ؛ فقال مالك : لا يعتبر رضاه إلا أن يكون المحتال عدوه ؛ وللشافعى فى اعتبار رضاه قولان ؛ أحدهما يعتبر ؛ وهو يحكى عن الزهرى ؛ لأنه أحد من تتم به الحوالة ، فأشبه المحيل ؛ والثانى لا يعتبر ؛ لأنه أقامه فى القبض مقام نفسه ؛ فلم يفتقر إلى رضا من عليه الحق كالتوكيل : انتهى .

ومن البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره وتفاحش رده ، فأما الربا فإنه لا يكون فيه إلا الرد أبداً ، ولا يجوز منه قليل ولا كثير ، ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره ، لأن الله

بقيمة ماله عند العقد ، وقال الشافعي : إن كانت العروض من ذوات الأمثال كالحبوب والأدهان جازت الشركة بها في أحد الوجهين ، لأنها من ذوات الأمثال أشبهت النقود يرجع عند المفاصلة بمثلها وإن لم تكن من ذوات الأمثال لم يجز وجهاً واحداً ، ولنا أنه نوع شركة ، فاستوى فيها ماله مثل وما لا مثل له ، كالمضاربة ، وقد سلم أن المضاربة لا تجوز بشيء من العروض ، ثم الحكم في النقرة كالحكم في العروض ، لأن قيمتها تزيد وتنقص ، وكذلك الحكم في المغشوش من الأثمان قل الغش أو كثر ، وبهذا وقال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إن كان الغش أقل من النصف جاز ، وإن كثر لم يجز ، لأن الاعتبار بالغالب في كثير من الأصول ، ولنا أن قيمتها تزيد وتنقص أشبهت العروض ، اللهم إلا أن يكون الغش قليلا جداً لمصلحة النقد فلا اعتبار به ، لأنه لا يمكن التحرز منه ولا يؤثر في الربا ولا في غيره ، ولا تصح الشركة بالفلوس ، وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وابن القاسم صاحب مالك ، ويتخرج الجواز إذا كانت نافقة ، وهذا قول محمد بن الحسن وأبي ثور ، لأنها ثمن فجازت الشركة بها ، كالدراهم والدنانير ، ويحتمل جواز الشركة بها على كل حال نافقة كانت أو غير نافقة ، بناء على جواز الشركة بالعروض ، انتهى .

قلت : وما حكى من مذهب مالك جواز المضاربة بالعروض يأبى عنه ما تقدم من تصريح الموطأ وغيره من الباجي وغيره ، وقال الدردير : القراض توكيل على تجر في نقد ذهب أو فضة مضروب لا بعروض ولا بتبر ونقار فضة ، قال الدسوقي قوله لا بعروض منها الفلوس الجدد ، وظاهره عدم الصحة إذا كان رأس المال عرضا ولو كان يتعامل به ولو انفرد التعامل به قصراً للرخصة على موردها ، لكن قال بعضهم : إن الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع القراض بغيرها حيث انفرد التعامل به ، انتهى . وسيأتي أوضح من ذلك في باب القراض في العروض إذ رده مالك مدللا .

(قال مالك) هكذا في نسخة المنتقى ، وليس في غيرها من جميع النسخ المصرية والهندية هذا اللفظ. بل في جميعها ألحق الكلام الآتي بالقول السابق ، وسيأتي وجه ذكر هذا الكلام ههنا في آخر الكلام (ومن البيوع) الممنوعة ، أي من أنواعها خبر مقدم (ما يجوز) أي يمضي ولا يرد وفي بعض النسخ المصرية بدل ذلك مالا يجوز وهو ليس بوجيه وتحريف من الناسخ (إذا تفاوت أمره) بأن فات المبيع مثلا بالبيع وغيره (وتفاحش رده) يعني يكون في رد البيع فحش ومضرة أخرى (وأما الربا) المحرم وما في معناه من البيوع المحرمة (فإنه لا يكون فيه إلا الرد أبداً) سواء تفاوت أمره وتفاحش رده أولا (ولا يجوز منه) أي لا يمضي (قليل ولا كثير) بل يرد بكل حال (ولا يجوز فيه) أي في الربا والبيوع المحرمة (ما يجوز في غيره) من البيوع المكروهة (لأن

تعالى قال في كتابه « فإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » .

الله تبارك وتعالى قال في كتابه) المجيد في أمر الربا (فإن تبتم) أي رجعتم عن الربا (فلكم رؤوس) جمع رأس أي أصول (أموالكم) أي رأس المال فقط بدون الزيادة (لا تظلمون) بزيادة (ولا تظلمون) بنقصان فلم يبح فيه شيئاً من القليل والكثير . قال الباجي : وهذا كما قال إن من البيوع بيوعا مكروهة . فإن فات أمضى عقده ولم ينتقض ولم يغير كبيع الحب بعد أن أفرك وقبل أن ييبس وبيع الثمر بعد أن أزهى قال ذلك عيسى ، وزاد فيه : إن من البيوع المكروهة التي تشترى ما تقدم ذكره ما إذا فات نظر فيه ، إلى أن قال : وأما الذي لا يفوت ، فبيع الحرام يفسخ ما لم يفت ، فإذا فات رد إلى القيمة ، انتهى . قال ابن رشد : اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء أو نقصان أو حوالة سوق إن حكمها الرد أعني أن يرد البائع الثمن والمشتري المثمون ، واختلفوا إذا قبضت وتصرف فيها بعتق أو هبة أو بيع أو غير ذلك من سائر التصرفات هل ذلك فوت يوجب القيمة وكذلك إذا نمت أو نقصت فقال الشافعي ليس ذلك كله فوتاً ، ولا شبهة ملك في البيع الفاسد ، وإن الواجب الرد ، وقال مالك : كل ذلك فوت يوجب القيمة إلا ما روى عنه ابن وهب في الربا ، أنه ليس بفوت ، ومثل ذلك قال أبو حنيفة ، والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة وإلى مكروهة ، فأما المحرمة ، فإنها إذا فاتت مضيت بالقيمة ، وأما المكروهة فإنها إذا فاتت صحت عنده ، وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض ، لخفة الكراهة عنده في ذلك . فالشافعية تشبه البيع الفاسد لمكان الربا والغرر بالفاسد ، لمكان تحريم عينه ، كبيع الخمر والخنزير ، فليس عنده فيها فوت ، ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيها ، فإذا فاتت السلعة ، فالعدل فيها الرجوع بالقيمة ، لأنه قد تقبض السلعة ، وهي تساوي ألفاً وترد ، وهي تساوي خمسمائة أو بالعكس ، ولذلك يرى مالك حوالة الأسواق فوتا في المبيع الفاسد ، ومالك في هذه المسألة أفقه من الجميع ، انتهى .

وفي « الدر المختار » كل ما أورث خللا في ركن البيع فهو مبطل ، وما أورثه في غيره فمفسد . قال ابن عابدين : قوله في ركن البيع هو الإيجاب والقبول ، بأن كان من مجنون أو صبي لا يعقل ، وكان عليه أن يزيد أو في محله أعني المبيع ، فإن الخلل فيه مبطل ، بأن كان المبيع ميتة أو دما ، وفي شرح مسكين الضابط فيه أن أحد العوضين إذا لم يكن مالا في دين سماوي ، فالبيع باطل ، سواء كان مبيعا أو ثمنا فبيع الميتة والدم والحر باطل ، وكذا البيع به ، وإن كان في بعض الأديان مالا دون البعض إن أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد ، فبيع العبد بالخمر فاسد ، وإن تعين كونه مبيعا فالبيع باطل ، فبيع الخمر بالدراهم باطل ، وقوله وما أورثه في غيره أي في غير الركن ، وكذا غير المحل ، وذلك بأن كان في الثمن بأن يكون خمراً مثلا أو بأن كان من جهة كونه غير مقدور التسليم أو فيه شرط مخالف لمقتضى العقد ، فيكون البيع بهذه الصفة فاسداً لا باطلا ، انتهى . ثم قال صاحب « الدر » ، وحكم البيع الباطل عدم ملك المشتري إياه إذا قبضه ، وإذا قبض المشتري المبيع برضا بائعه في مجلس العقد في البيع الفاسد ، بخلاف الباطل ملكه ، انتهى .

وفى «الهداية» : إذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بامر البائع ملك المبيع ولزمته قيمته ، وقال الشافعى : لا يملكه وإن قبضه ، لأنه محظور فلا ينال به نعمة الملك ، ولأن النهى نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض ، ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله ، فوجب القول بانعقاده ، وإنما المحظور ما يجاوره ، كما فى البيع وقت النداء إلى آخر ما بسطه .

قال الزرقانى قال أبو عمر : هذه المسألة وقعت هنهنا من رواية يحيى، وهو قول صحيح، وقال الباجى : قال ابن المزين : إنما خرج مالك من مقالته فى صدر المسألة فى القراض إلى ذكر البيوع ، وما اختلف من ذكر مكروهها وحرامها ، وإنما هو مثل ضربه اعتزى فيه أن للقراض مكروها وحراماً كالبيوع بها مكروه وحرام فمكروه القراض ما كان منه إذا فات بالعمل يرد فيه العامل إلى قراض مثله مثل المقارض بالسلعة المقارض على الضمان ، والمقارض يشترط أو يشترط عليه أن لا يرد المال إلى أجل مسمى ، فهذا وشبهه مكروه القراض ، ويرد إلى قراض مثله ، وحرام القراض ما كان منه يرد المقارض بعد العمل إلى أجرة مثله ، ويخرج عن ربح القراض ، كما أن البيع فى البيوع الحرام يرجع عند فوات السلعة إلى قيمتها ، وإن كان ذلك دون الثمن الذى باع به أو أكثر، فهذا تأويل هذه المقالة التى قالها مالك، وهذا الذى ذكره ابن مزين فى إيراد مسألة البيوع الفاسدة بإثر مسائل القراض لابأس به فى أن المراد به تمثيل القراض الفاسد بالبيوع الفاسدة، وماذكره فى ثبوت الحكم فى القراض الحرام والمكروه متنازع، وذلك أن للقراض الفاسد اختلف أصحابنا فى الواجب به إذا فات .

قال القاضى أبو محمد : الظاهر أنه يرد إلى قراض المثل ، وبه قال أشهب وابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه ، وروى عن مالك يرد فى ذلك كله إلى أجرة المثل ، ذكر هذه الرواية القاضى أبو محمد ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، وروى عن مالك يرد بعض القراض الفاسد إلى قراض المثل وبعضه إلى أجرة المثل ، حكاها عنه ابن حبيب ، وقال بهذا ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن نافع ومطرف وأصبغ ، واختلف أصحابنا فى تفسير ذلك ، فقال ابن حبيب : أصل ذلك أن كل زيادة يشترطها أحدهما فى المال داخلة فيه ليست بخارجة عنه ولا خالصة لمشترطها ، فذلك يرد إلى قراض المثل ، وكل زيادة ازدادها خارجة من المال أوخالصة لأحدهما ، فإن هذا يرد إلى إجارة المثل، وكل خطر وغرر يتعاملان عليه خرجا فيه عن سنة القراض ، فهو فى ذلك أجير ، وحكى أبو محمد عن ابن القاسم أن معنى ذلك إن طال الفساد من جهة العقد ، فإنه يرد إلى قراض المثل ، وإن كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر ، فإنه يرد إلى إجارة المثل ، فهذا الذى ذكره ابن حبيب فى التقسيم ، غير ما ذهب إليه ابن مزين ، وإنما كان يجب على ما ذكره مالك فى البيوع الفاسدة أن لو قال كل قرض أوقع على وجه مكروه ووجدت فيه شروط الصحة ، فإنه يترك إذا وقع وفات ، وما كان حراماً لم يوجد فيه شروط الصحة ، فإنه يراد أبداً وإن فات كان فيه قراض المثل ، ولكن مالكا إنما قصد إلى أن حكم القراض المكروه مخالف لحكم القراض الفاسد ، كما أن حكم البيع المكروه مخالف لحكم البيع الفاسد ، ولم يقصد إلى التسوية بين المكروه منها ، انتهى .

وقال الموفق : الشروط الفاسدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام أحدها ما ينافى مقتضى العقد ، مثل أن يشترط لزوم المضاربة أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه أو شرط أن يوليه ما اختاره من السلع أو نحو ذلك ، فهذه شروط فاسدة ، لأنها تفوت المقصود من المضاربة ، وهو الربح .

الثانى : ما يعود بجهالة الربح ، مثل أن يشترط للمضارب جزءمن الربح مجهولا أو ربح أحد الكيسين أو ماربح فى هذا الشهر أويشترط لأحدهما دراهم معلومة أويشترط جزءمن الربح لأجنبى ، فهذه شروط فاسدة ، لأنها تفضى إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح أو إلى فواته بالكلية ، ومن شرط المضاربة كون الربح معلوما .

الثالث: اشتراط ماليس من مصلحة العقد ولامقتضاه مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له فى مال آخر أو يأخذه بضاعة أو قرضا أو يرتفق ببعض السلع ، مثل أن يلبس الثوب ويستخدم العبد ويركب الدابة أو يشترط على المضارب ضمان المال أو شرط المضارب على رب المال شيئا من ذلك ، فهذه كلها شروط فاسدة ، ومتى اشترط شرطا فاسداً يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة ، وما عدا من ذلك من الشروط الفاسدة ، فالمنصوص عن أحمد فى أظهر الروايتين عنه ، أن العقد صحيح ، لأنه عقد يصح على مجهول ، فلم تبطله الشروط الفاسدة ، كالنكاح، وذكر القاضى رواية أخرى أنها تفسد العقد وفى المضاربة الفاسدة ثلاثة فصول ، أحدها أنه إذا تصرف نفذ تصرفه لأنه أذن له فى التصرف ، فإذا بطل العقد بقى الإذن فلك به التصرف كالوكيل ، الثانى أن الربح كله لرب المال ، لأنه نماء ماله إنما يستحق العامل بالشرط ، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط فلم يستحق منه شيئاً ، وكان له أجر مثله ، نص عليه أحمد ، وهو مذهب الشافعى ، واختار الشريف أبو جعفر أن الربح بينهما ، قال أبو يعلى : والمذهب ما حكينا وحكى عن مالك أنه يرجع إلى قراض المثل ، وحكى عنه أنه إن لم يربح فلا أجر له، ومقتضى هذا أنه إن ربح فله الأقل مما شرط أو أجر مثله ، ويحتمل أنه يثبت عندنا مثل [illegible] ، لأنه إذا كان الأقل ما شرط له فقد رضى بالأقل فلا يستحق أكثر منه ، ولنا أن تسليمه الربح من توابع المضاربة ، فإذا فسدت فسد أركانها وتوابعها ، وإذا لم يجب له المسمى وجب أجر المثل ، لأنه إنما عمل ليأخذ المسمى، فإذا لم يحصل له المسمى وجب رد عمله إليه ، الثالث أنه لا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعديه ، لأن ما كان القبض فى صحيحه مضمونا كان مضمونا فى فاسده وما لم يكن مضمونا فى صحيحه لم يضمن فى فاسده ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن، انتهى مختصراً. وفى «الهداية» : كل شرط يوجب جهالة فى الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ، ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب ، انتهى .

وقال ابن رشد : اتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل

صاحب المال ماله ، وإن بدا لرب المال أن يقبضه بعد أن يشترى به سلعة ، فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عينا ، فإن بدا للعامل أن يرده وهو عرض ، لم يكن ذلك له حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه .

قال مالك : ولايصلح لمن دفع إلى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة فى

لان عقده غير لازم بالإجماع (وأخذ) بعد الفسخ (صاحب المال ماله) الذى أعطاه قراضا (وإن بدا لرب المال أن يقبضه) أى ماله (بعد أن يشترى به) العامل (سلعة فليس ذلك له) أى لايجوز ذلك لرب المال لدخول عمل المضارب فيه (حتى يباع المتاع) وهو ما اشتراه (ويصير) العرض (عينا) لتعلق حق العامل فى الربح (فإن بدا للعامل أن يرده) أى يرد المال ويفسخ العقد (وهو عرض لم يكن ذلك له حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه) قال الزرقانى : تبعا للباجى حاصله ، أن لكل فسخه قبل العمل لابعده حتى يعود عينا كما أخذه ، وقال الموفق : المضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان وبموته وجنونه والحجر عليه ، ولافرق بين ماقبل التصرف وبعده ، فإذا انفسخت والمال ناض لا ربح فيه أخذه ربه ، وإن كان فيه ربح قسما الربح على ماشرطاه وإن انفسخت والمال عرض فاتفقا على بيعه أو قسمه جاز ، وإن طلب العامل البيع وأبى رب المال وقد ظهر فى المال ربح أجبر رب المال على البيع ، وهو قول إسحاق والثورى ، وإن لم يظهر الربح لم يجبر ، وهذا ظاهر مذهب الشافعى ، وقال بعضهم فيه وجه آخر أنه يجبر على البيع ، لأنه ربما زاد فيه زائد ورغب فيه راغب فزاد على ثمن المثل ، فيكون للعامل فيه حظ ، ولنا أن العامل استحق الربح إلى حين الفسخ ، وذلك لايعلم إلا بالتقويم ، وما ذكروه من احتمال الزيادة إنما حدث بعد الفسخ ، وإن طلب رب المال البيع وأبى العامل ، ففيه وجهان ، أحدهما يجبر العامل على البيع ، وهو قول الشافعى ، لأن عليه رد المال ناضا كما أخذه ، والثانى لايجبر إذا لم يكن فى المال ربح أو أسقط حقه من الربح ، لأنه بالفسخ زال تصرفه وصار أجنبيا من المال ، وإذا نض رأس المال جميعه لم يلزم العامل أن ينض له الباقى ، لأنه شركة بينهما ولايلزم الشريك أن ينض مال شريكه ، انتهى . وفى « الدر المختار » وينعزل بعزله ، لأنه وكيل إن علم به وإلا لا ، فإن علم بالعزل والمال عروض باعها ولو نسيئة ثم لايتصرف فى ثمنها ، ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة بخلاف أحد الشريكين إذا فسخ الشركة ومالها امتعة صح ، قال ابن عابدين : قوله فى هذه الحالة أى حال كون المال عروضا ، لان للمضارب حقا فى الربح ، انتهى .

(قال مالك) هكذا فى النسخ الهندية ، وأكثر المصرية وهو الاوجه ، وليس هذا فى نسخة الزرقانى بل ذكر القول الآتى ملحقا بما سبق ، وليس بوجيه ، فإن المسألة الآتية مسألة مستأنفة ، وأعجب منه مافى نسخة المنتقى إذ ترجم ههنا زكاة القراض ، وليس بمحله ، فإن الأقوال الآتية لاتعلق لجيمها بالزكاة ،

حصته من الربح خاصة ، لأن رب المال إذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلا من الربح ثابتا فيما سقط عنه من حصة الزكاة التى تصيبه من حصته ولا يجوز لرجل

بل يتعلق كلها بالشروط ومن جملتها شرط الزكاة ، فالصحيح إدخال هذه الأقوال فى ترجمة الشروط (ولايصلح لمن دفع إلى رجل مالاقراضا أن يشترط عليه الزكاة) اختلفوا فى مراد المصنف من الزكاة ، وظاهر كلام الباجى أنه أراد زكاة رأس المال ، وعليه بنى شرحه ، كما سيأتى فى كلامه ، وظاهر كلام ابن رشد أنه أراد زكاة الربح كما سيأتى من كلامه ، وقال الدردير : جاز اشتراط زكاة الربح على أحدهما أى رب المال والعامل ، وأما رأس المال فزكاته على ربه ولايجوز اشتراطه على العامل ، قال الدسوقى ، ماذكره المصنف من جواز اشتراط زكوة الربح على أحدهما هو المشهور فى المذهب خلافا لما فى الأسدية من المنع عن ذلك ، انتهى . (فى حصة) أى العامل (من الربح خاصة) دون حصة رب المال من الربح (لان رب المال إذا شرط ذلك فقد اشترط) رب المال (لنفسه فضلا) أى زيادة من الربح معينا (ثابتا) الموحدة والفوقية فى جميع النسخ الهندية والمصرية صفة لقوله فضلا ، وفى نسخة المنتقى ثانيا بالنون والتحتية فإن صح فيكون المعنى مرة أخرى ، يعنى الربح الاول ماشرطا فى المضاربة ، والربح الثانى ماحصل له بخلاصه عن الزكاة (فيما سقط عنه) أى عن رب المال (من حصة الزكاة التى تصيبه) أى تلزمه (من حصة) قال الباجى : وهذا كما قال إنه لايجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال ، لان ذلك يعود إلى أن يشترط عليه عدداً من الربح ينفرد به ، ثم تطرأ القسمة بعد ذلك ، وربما استغرق ذلك جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشتراطه له ، وذلك ينافى الجواز لما فيه من الجهالة ، انتهى . قال ابن رشد : أما اختلافهم فى جواز اشتراط رب المال زكاة الربح ، فقال مالك فى الموطأ لايجوز ، ورواه عنه أشهب ، وقال ابن القاسم ذلك جائز ، ورواه عن مالك وبقول مالك قال الشافعى ، وحجة من لم يجزه أنه تعود حصة العامل ورب المال مجهولة ، لانه لايدرى كم يكون المال فى حين وجوب الزكاة فيه ، وتشبيها باشتراط زكاة أصل المال عليه أعنى على العامل ، فإنه لايجوز باتفاق ، وحجة ابن القاسم أنه يرجع إلى جزء معلوم النسبة وإن لم يكن معلوم القدر ، لان الزكاة معلومة النسبة من المال المزكى ، فكأنه اشترط عليه فى الربح الثلث إلا ربع العشر أو النصف الاربع العشر ، وذلك جائز ، وليس مثل اشتراطه زكاة رأس المال ، لان ذلك معلوم القدر غير معلوم النسبة فكان ممكنا أن يحيط بالربح فيبقى عمل المقارض باطلا ، وهل يجوز أن يشترط ذلك المقارض على رب المال ؟ فى المذهب قولان ، قيل : بالفرق بين العامل ورب المال ، فقيل : يجوز أن يشترطه العامل على رب المال ، ولايجوز أن يشترطه رب المال على العامل ، وقيل : عكس ذلك ، انتهى . وقال الموفق : إذا دفع إلى رجل ألفا مضاربة على أن الربح بينهما نصفان ، فحال الحول وقد صار ثلاثة آلاف فعلى رب المال زكاة ألفين ،

قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضا ، ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان قال مالك : لايجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ماوضع القراض عليه وما مضى من سنة المسلمين فيه ، فإن نمى المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان ، وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان ، وإن تلف المال لم أر على الذي أخـــذه ضمانا ، لأن شرط الضمان في القراض باطل .

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً ، واشترط عليه أن لايبتاع به إلا

(قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضا ويشترط على الذي دفع إليه المـال) وهو العامل (الضمان) أي يكون الضمان على العامل في الخسران ، قال مالك في الصورة المذكورة (لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ماوضع) ببناء المجهول (القراض عليه و) غير (مامضى من سنة المسلمين فيه) والذي وضع عليه القراض ، ولا خلاف فيه بين المسلمين أن مبنى القراض على الأمانة لا على الضمان (فإن نما) أي زاد المال وربح (على شرط الضمان) على العامل (كان) رب المال (كأنه قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان) وذاك لايجوز (وإنما يقتسمان الربح على) وفق (ما لو أعطاه على غير ضمان وإن تلف المال) من غير تعد من العامل لم أر على الذي أخذه ، أي المال وهو العـامل (ضمانا) وإن شرط ذلك رب المال وذلك (لأن شرط الضمان في القراض باطل) قال الزرقاني : فإن دفع على الضمان فسخ مالم يعمل ، فإن عمل بطل الشرط ورد إلى قراض مثله عند مالك وعنه إلى أجرة مثله ، وقال الشافعي وقال أبو حنيفة : القراض جائز والشرط باطل ، انتهى . وقال الموفق : متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة فالشرط باطل لانعلم فيه خلافا ، والعقد صحيح ، نص عليه أحمد ، وهو قول أبي حنيفة ، وروى عن أحمد أن العقد يفسد ، وحكى عن الشافعي والمذهب الاول ، انتهى . وفي «المحلى» اختلفوا فيما إذا اشترط رب المال ضمان المال على المضـــارب ، فقال أبو حنيفة وأحمد : يبطل الشرط والمضاربة صحيحة ، وقال مالك والشافعي : تبطل المضاربة بهذا الشرط ، كذا في الرحمة في اختلاف الأمة ، انتهى . وقال ابن رشد : إذا شرط رب المال الضمان على العامل ، فقال مالك : لايجوز القراض وهو فاسد ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : القراض جائز ، والشرط باطل ، وعمدة مالك أن اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض ففسد ، وأما أبو حنيفة فشبهه بالشرط الفاسد في البيع على رأيه أن البيع جائز والشرط باطل اعتمادا على حديث بريرة المتقدم . انتهى .

(قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا واشترط عليه أن لايبتاع به) أي لايشترى المضارب

أن يشترط على من قارضه ألا يشترى إلا من فلان لرجل يسميه ، فذلك غير جائز ، لأنه يصير له رسولا بأجر ليس بمعروف .

لأن ربح التجارة حوله حول أصله ، وقال الشافعي في أحد قوليه عليه زكاة الجميع ، لأن الأصل له والربح نماء ماله ولا يصح ، لأن حصة المضارب له وليست ملكا لرب المال ، وأما العامل فليس عليه زكاة في حصته حتى يقتسما ويستأنف حولا من حينئذ ، نص عليه أحمد في رواية صـــالح وابن منصور ، وقال أبو الخطاب : يحتسب حوله من حين ظهور الربح يعني إذا كمل نصابا قال ولا يجب إخراج زكاته حتى يقبض المال ، لأن العامل يملك الربح بظهوره ، ولنا أن ملك المضارب غير تام ، لأنه يعرض أن تنقص قيمة الأصل أو يخسر ، انتهى . وقال السرخسي : وأما مال المضاربة فعلى رب المال زكاة رأس المال وحصة من الربح وعلى المضارب زكاة حصته من الربح إذا وصلت يده إليه إن كان نصابا أو كان له من المال ما يتم به النصاب عندنا ، وللشافعي رضي الله عنه ثلاثة أقاويل في نصيب المضارب قول مثل قولنا وقول إن زكاة ذلك على رب المال ، لأنه موقوف لحقه حتى لايظهر الربح مالم يصل إليه رأس المال ، ولأن الربح تبع ، وزكاة الأصل عليه ، فكذلك التبع ، وقول آخر أنه لا زكوة في نصيب المضارب على أحد ، لأنه متردد بينه وبين رب المال يسلم له ، إن بقي كله ويكون لرب المال إن هلك بعضه ، فهو نظير كسب المكاتب فليس فيه زكاة على أحد ، لأنه متردد بينه وبين المولى ، وفي الحقيقة هذه المسألة بناء على أصله إن استحقاق المضارب الربح بطريق الجعالة لابطريق الشركة إذ ليس له رأس مال ولابطريق الاجرة ، لأن عمله غير معلوم عند العقد ، والجعالة لاتملك إلا بالقبض ، كالعمالة لعامل الصدقات ، ولنا أن المضارب شريكه في الربح فكما يملك رب المال نصيبه من الربح في الزكاة ، فكذلك المضارب ، لأن مطلق الشركة يقتضي المساواة بيان الوصف أن رأس ماله العمل ورأس مال الثاني المـال والربح يحصل بهما فقد تحققت الشركة ، وقد نصا في العقد على هذا وتنصيصهما معتبر بالإجماع ، انتهى .

(قال مالك) وليس لفظ قال مالك إلا في بعض النسخ المصرية ، والاولى عندي وجوده لاستئناف المسألة الآتية ، (ولايجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لايشترى إلا من فلان لرجل) معين (يسميه فذلك) الشرط (غير جائز لأنه) لم تكن هذه مضاربة بل (يصير) العامل (له) أي لرب المال (أجيراً) وفي نسخة رسولا (بأجر) موصوف صفته (ليس بمعروف) لأنه لم يتعين الأجر ، قال الزرقاني سواء كان ذلك الرجل موسرا لاتعدم عنده السلع أو معسراً ، فإن وقع فسخ ، فإن فات صح بما يصح به القراض الفاسد ، قاله ابن نافع وأجازه أبو حنيفة ، انتهى . قلت : ووافق أحمد أبا حنيفة والشافعي مالكاً ، وتقدم البسط في ذلك في أول مايجوز من الشروط في القراض .

نخلا أو دواب يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس رقابها .

قال مالك : لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين فى القراض إلا أن يشترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع .

قال مالك : لابأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام فى المال ، إذا لم يعد أن يعينه فى المال لايعينه فى غيره .

بمال المضاربة (إلا نخلا أو دواب) جمع دابة (لأجل أنه) أى رب المال (يطلب) ويبتغى (ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس) أى يريد أن يبقى (رقابها) أى رقاب النخل والدواب .

(قال مالك : لايجوز هذا) الشرط (وليس هذا من سنة المسلمين فى القراض) قال الزرقانى : وبه قال سائر الفقهاء ، فإن دفع لم يصح وله أجر مثله فيما اشتراه والدواب والنخل لرب المال ، قاله أبو عمر ، انتهى . قال الباجى : وهذا كما قال إنه لايجوز أن يشترط رب المال على العامل أن يشترى به نخلا يوقف رقابها ويكون ربحها ثمارها ، لأن العمل الذى يعامل عليه المقارض هو التجارة دون السقى والقيام على النخل ، ولا يجوز أن يكون عوضا عن سقى النخل والقيام عليها غير مقدرة ، ووجه آخر وهو أنه قد يجد العامل بالرقاب الربح ، فيكون ممنوعا عنه ، وهو المقصود بالقراض ، انتهى . (إلا أن يشترى ذلك) أى لايجوز غير أن يشترى النخل والدواب (ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع) بكسر ففتح جمع سلعة أى يبيع الدواب والنخل أيضا كما تباع عامة المبيعات فى القراض .

(قال مالك : ولا بأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاما يعينه به) أى يعين رب المال العامل بالغلام (على أن يقوم معه) أى مع العامل (الغلام فى المال إذا لم يعد) بصيغة المضارع من الوعد وضمير الفاعل إلى رب المال (أن يعينه فى المال) خاصة (لايعينه فى غيره) أى لايعينه فى غير المال ، وذلك لما تقدم فى آخر يجوز من القراض أن معونة الغلام على ثلاثة أوجه منها أن يعينه فى حفظ المال خاصة هذا لايجوز ، وأما الخدمة والإعانة فجائز ، قال الدردير : يجوز اشتراط رب المال عمل غلام غير رقيب على العامل بنصيب للغلام من الربح وأولى بغير نصيب أصلا احتراز من جعل للسيد النصيب ، أى إن كان نصيب فللغلام لا للسيد وإلا فسد ورد لأجرة مثله ، فالشرط أن لا يكون الغلام رقيبا وأن لايكون بنصيب للسيد ، قال الدسوقى : قوله غير رقيب أى غير جاسوس يتطلع على ما يفعله العامل فى المال ويخبر به ربه ، انتهى .

القراض فى العروض

قال مالك : ولاينبغى لأحد أن يقارض إلا فى العين ، ولاينبغى المقارضة فى العروض ، لأن المقارضة فى العروض إنما تكون على أحد وجهين ، إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه ، فما خرج من ثمنه فاشتر به ، وبع على وجه القراض ، فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من بيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتر بهذه السلعة وبع ، فإذا فرغت فابتع لى مثل عرضى الذى دفعت إليك فإن فضل شىء فهو بينى وبينك ، ولعل صاحب العرض أن يدفعه إلى العامل فى

القراض فى العروض

وتقدم قريبا فى باب ما لا يجوز من القراض ، قال مالك : لايصلح القراض إلا فى العين من الذهب والورق ، ولا يكون فى شىء من العروض ، وتقدم فيه اختلاف الفقهاء فى ذلك .

(قال مالك لاينبغى لأحد أن يقارض) ويضارب (أحداً إلا فى العين) من الذهب والفضة (ولا ينبغى) ولايصلح وفى النسخ المصرية لأنه لاتنبغى (المقارضة فى العروض) وبين وجه عدم جوازه بقوله (لأن المقارضة فى العروض إنما تكون على أحد وجهين) وكل منهما ممنوع (إما أن يقول له) أى للعامل (صاحب العروض خذ هذا العرض) الذى عندى (فبعه) أولا (فما خرج) وحصل (من ثمنه) بعد البيع فهو رأس مال المضاربة (فاشتر به وبع) أى اتجر به (على وجه القراض) ففى هذه الصورة (فقد اشترط صاحب المال) مالك العروض (فضلا) أى زيادة (لنفسه) على المضارب (من بيع سلعته) بيان للفضل (وما يكفيه) عطف على بيع (من مؤنتها) أى مؤنة بيع السلعة ، فإن ما حصلت المؤنة للعامل من بيع عروضه أو لاضاع له بلا أجر (أو) يجعل العرض نفسه رأس مال المضاربة وهو الوجه الثانى من الوجهين المذكورين ، وعلى هذا (يقول) صاحب العرض للعامل (اشتر بهذه السلعة) مال المضاربة (وبع) إياها (فإذا فرغت) بصيغة الخطاب أى أتممت عمل المضاربة وحصل لك العين بالتجارة (فابتع لى مثل عرضى) هذا (الذى دفعت) بصيغة المتكلم (إليك) لأن فى المضاربة يجب أن يسلم أولا رأس المال إلى ربه وهو كان فى هذه الصورة عروضا فلابد من شرائه ليسلمه إلى رب المال (فإن فضل شىء) من الربح بعد شرائك مثل عروضى (فهو) ربح (بينى وبينك) وهذا ظاهر الفساد ثم أوضح فساده

مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا ، بعضها على بعض ، ولاتبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز .

فى الرجل يأتى دار السكة فيدفع إليهم فضة وزنا ويأخذ منهم وزنا دراهم ويعطيهم أجرة العمل ، فقال مرة أرجو أن يكون خفيفا ، وذكره ابن المواز ومنع من ذلك عيسى بن دينار ، وحكاه ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك وبه قال الشافعى وأبو حنيفة ، وأما المبادلة بالعدد ، فإنه يجوز ذلك ، وإن كان بعضها من بعض فى الدينار والدينارين على سبيل المعروف والتفضل ، وليس ذلك من التفاضل لانهما لم يبنيا على الوزن ، ولهذا النوع من المال تقدير أن الوزن والعدد فإن كان الوزن أخص به وأولى فيه إلا أن العدد معروف ، فإذا عمل فيه على العدد جوز يسير الوزن زيادة على سبيل المعروف ما لم يكن فى ذلك وجه من المكايسة والمغابنة فيمنع منه ، انتهى . قلت : ورد ابن عبد البر فى « التمهيد » على هذه الرواية التى رويت عن مالك رضى الله عنه فيمن أتى دار السكة فارجع إليه .

(مالك عن نافع) مولى ابن عمر (عن أبي سعيد الخدرى) سعد بن مالك (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاتبيعوا الذهب بالذهب) إلامثلا بمثل أى إلا حال كونهما متماثلين أى متساويين (ولاتشفوا) بضم الفوقية وكسر الشين المعجمة وضم الفاء المشددة من الاشفاف ، أى لاتفضلوا والشف من الأضداد، يقال : شف الدرهم إذا زاد أو نقص (بعضها على بعض) قال الباجى : هذا يقتضى المنع من يسير الزيادة لان الشفوف إنما يستعمل فى يسير الزيادة،وفى التعليق الممجد فيه دليل على أن الزيادة وإن قلت حرام ، لان الشفوف الزيادة القليلة ومنه شفافة الإناء لبقية الماء . انتهى (ولا تبيعوا الورق بالورق) بكسر الراء فيهما أى الفضة بالفضة (إلا) حال كونهما (مثلا بمثل) بكسر الميم (ولا تشفوا بعضها على بعض) قال الباجى : عام فى جميع أنواعه من التبر والمسكوك والمصوغ والجيد والردىء (ولا تبيعوا ، منها) شيئاً (غائبا) أى مؤجلا(بناجز) بنون وجيم وزاى أى بحاضر ، يعنى فلا بد من التقابض فى المجلس ، والمراد بالغائب المؤجل على الاظهر ، كما سيأتى قريباً عن الباجى فى أثر عمر رضى الله عنه ، قال ابن بطال : فيه حجة للشافعى فى قوله من كان له على رجل دراهم ولآخر عليه دنانير لم يجز أن يقاص أحدهما الآخر ، لأنه يدخل فى معنى بيع الذهب بالورق دينا لانه إذا لم يجز غائب بناجز فأحرى أن لا يجوز غائب بغائب ، انتهى.قلت : وبقول الشافعى قال أحمد ، كما جزم به الموفق ، قال : وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبى حنيفة جوازه،انتهى.وحكى الأبى عن القاضى عياض أن الغائب ما كان لأجل أو غاب عن المجلس والناجز الحاضر ، ولا خلاف فى منع انعقاد بيع العين بالعين على هذا الوجه إلا فى دينار فى

مالك عن حميد بن قيس المكى عن مجاهد : أنه قال : كنت مع عبد الله بن عمر فجاءه صائغ فقال : يا أبا عبد الرحمن إنى أصوغ الذهب ثم أبيع الشىء من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل فى ذلك قدر عمل يدى ، فنهاه عبد الله بن عمر ،

ذمة آخر صرفه الآن،وفى دينار فى ذمة وصرفه فى ذمة آخر فيتقاصان معاً ، وذهب مالك وأصحابه إلى جواز الصورتين بشرط حلول ما فى الذمة وأن يتناجزا فى المجلس ، وأجاز أبو حنيفة الصورتين وإن لم يحل ما فى الذمة فيهما وراعوا فى ذلك براءة الذمم ، وأجاز الشافعى وابن وهب وابن كنانة الصورة الاولى دون الثانية وأجاز البتى وابن أبى ليلى ذلك فى الاقتضاء بسعر صرف يومهم لا لغيره ، وعن ابن شبرمة والليث وابن عباس وابن مسعود : لا يجوز أخذ عين عن عين أخرى ومنعه طاوس من بيع ، وأجازه من قرض ولم ير أحد من المجيزين أن ذلك من بيع غائب بحاضر فى الصورة الاولى ولا من بيع غائب بغائب فى الصورة الثانية ، لان ما حل أجله ليس بغائب ، وإنما حكمه حكم الحاضر ، بخلاف ما لم يحل أجله ، فإنه كحكم الغائب ، انتهى ، وقال الموفق : ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر ويكون صرفا بعين وذمة فى قول أكثر أهل العلم ، ومنع منه ابن عباس وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن شبرمة ، لان القبض شرط وقد تخلف ، ولنا ما روى أبو داود والاثرم عن ابن عمر كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدرهم الحديث ، وفيه فقال صلى الله عليه وسلم : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها مالم تفترقا وبينكما شىء قال أحمد : إنما يقضيه إياها بالسعر لم يختلفوا أنه يقضيه إياها بالسعر إلا ما قال أصحاب الرأى إنه يقضيه مكانها ذهبا على التراضى ، لانه بيع فى الحال فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجنس ، ولنا حديث ابن عمر المذكور ، فإن كان المقضى الذى فى الذمة مؤجلا ، فقد توقف فيه أحمد ، وقال القاضى : يحتمل وجهين أحدهما المنع ، وهو قول مالك ، ومشهور قولى الشافعى ، لان ما فى الذمة لا يستحق قبضه والآخر الجواز ، وهو قول أبى حنيفة ، لان الثابت فى الذمة بمنزلة المقبوض .

(مالك عن حميد بن قيس المكى) القارىء الاعرج (عن مجاهد) بن جبر بفتح جيم وسكون موحدة الإمام فى التفسير (أنه قال : كنت مع عبد الله بن عمر رضى الله عنهما فجاءه صائغ) قال الزرقانى ، وهو وردان الرومى ، كما أخرجه ابن عبد البر من طريق ابن عيينة عن وردان أنه سأل ابن عمر رضى الله عنهما انتهى قلت : وسيأتى هذا الطريق قريباً مع بعض الاختلاف فى السياقين (فقال) الصائغ (يا أبا عبد الرحمن) كنية ابن عمر رضى الله عنهما إنى أصوغ الذهب أى أجعله حليا (ثم أبيع الشىء) المصوغ (من ذلك بأكثر من وزنه) أى وزن المصوغ (فأستفضل) أى أستبقى (من ذلك) أى من قيمة الحلى (قدر) مفعول استفضل مضاف إلى (عمل يدى) يعنى أزيد فى قيمة بقدر العمل (فنهاه عبد الله) بن عمر (عن ذلك)

لجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله ينهاه ؛ حتى انتهى إلى باب المسجد أو إلى دابة يريد أن يركبها ؛ ثم قال عبد الله بن عمر : الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما . هذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليكم .

أى عن البيع بأكثر من وزنه (لجعل الصائغ يردد) أى ليعيد (عليه) أى على ابن عمر رضى الله عنهما (المسألة) المذكورة (وعبد الله ينهاه عن ذلك) فى كل مرة ، ومراجعة الصائغ له فى ذلك رجاء أن يكون جوابه مبنيا على الأفضل أو صدر على ذهبين غير مصوغين أو غير ذلك (حتى انتهى) ابن عمر رضى الله عنهما (إلى باب المسجد أو) انتهى (إلى دابة يريد) ابن عمر رضى الله عنه (أن يركبها) شك من الراوى ، وهكذا بالشك فى رواية البيهقى برواية ابن بكير عن مالك (ثم قال عبد الله بن عمر) مؤكدا لما نهى عنه (الدينار) بالرفع أى يباع أو بالنصب أى بيعوا (بالدينار والدرهم) بالرفع والنصب (بالدرهم لا فضل) أى لا زيادة (بينهما) أصلا ، قال ابن عبد البر فى التمهيد : فيه إشارة إلى جنس الأصل لا إلى المضروب دون غيره بدليل إرسال ابن عمر رضى الله عنهما ، الحديث على سؤال الصائغ عن الذهب المصوغ ، ولا أعلم أحداً من العلماء حرم التفاضل فى المضروب من الذهب والفضة المدرهمة دون التبر والمصوغ منهما إلا شىء جاء عن معاوية بن أبى سفيان ؛ روى عنه من وجوه ، وقد أجمعوا على خلافه فأغنى إجماعهم على ذلك عن الاستشهاد فيه بغيره ، وفى قصة معاوية مع أبى الدرداء إذ باع معاوية السقاية بأكثر من وزنها بيان أن الرباء فى المصوغ وغير المصوغ المضروب وغير المضروب ، انتهى قلت : وحديث بيع معاوية أخرجه النسائى بسنده إلى عطاء ، قال : باع معاوية سقاية من ذهب أوورق بأكثر من وزنها ، فقال أبو الدرداء : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا إلا مثلا بمثل ، انتهى . وسيأتى فى الموطأ قريبا . (هذا عهد) أى وصية (نبينا صلى الله عليه وسلم إلينا) أى إلى الصحابة (وعهدنا إليكم) وحديث مالك هذا هكذا أخرجه الطحاوى فى معانى الآثار برواية ابن وهب عن مالك والحاكم فى المستدرك برواية بشر بن عمر عن مالك ، وهكذا أخرجه البيهقى بسنده إلى بشر بن عمر عن مالك ، ثم قال : وفى رواية سالم ونافع ولالة على أن ابن عمر لم يسمع من النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك شىء ثم أخرج بسنده إلى الربيع أنا الشافعى عن مالك بلفظ هذا عهد نبينا ثم قال : ورواه الشافعى فى رواية المزنى عنه بطوله فى قصة الصائغ ، ثم قال الشافعى : هذا خطأ أخبرنا سفيان بن عيينة عن وردان الرومى أنه سأل ابن عمر فقال إنى رجل أصوغ الحلى ثم أبيعه واستفضل فيه قدر أجرتى أوعمل يدى ، فقال ابن عمر : الذهب بالذهب لافضل بينهما ، هذا عهد صاحبنا إلينا وعهدنا إليكم ، قال الشافعى يعنى بصاحبنا عمر بن الخطاب أخبرناه أبو اسحاق أنا شافع بن محمد أنا أبو جعفر يعنى الطحاوى ثنا المزنى ثنا الشافعى فذكره ، انتهى . وتعقب ابن عبد البر فى التمهيد ، كلام الشافعى رح هذا ، فقال : حدثنا أحمد بن عبد الله ثنا الميمون بن حمزه الجهنى ثنا الطحاوى ثنا المزنى فذكر الحديث المذكور بلفظ

عهد صاحبنا ، ثم قال الشافعى : يعنى بصاحبنا عمر بن الخطاب ، وقول حميد عن مجاهد عن ابن عمر عهد نبينا خطأ ، قال ابن عبد البر قول الشافعى عندى غلط عن أصله ، لأن حديث ابن عيينة فى قوله صاحبنا .. يحتمل أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الأظهر ويحتمل أن يكون أراد عمر فلما قال مجاهد عن ابن عمر عهد نبينا فسر ما أجمل وردان الرومى ، وهذا أصل مايعتمد عليه الشافعى ، ولكن الناس لا يسلم منهم أحد من الغلط ، انتهى . ولعل الباعث للإمام الشافعى حمله لفظ الصاحب على أبيه وتغليطه حديث حميد أن الوارد فى الروايات أن ابن عمر رضى الله عنهما لم يسمع ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم ، كما سيأتى التصريح بذلك قريباً من حديث البيهقى بطريق جرير عن نافع ، ولذا كان ابن عمر رضى الله عنهما اولا يفتى فى الصرف مثل ابن عباس رضى الله عنهما ، فلو كان عنده فى ذلك علم من النبى صلى الله عليه وسلم : لما أفتى بذلك ثم رجع عنه بعد ما أخبر بروايات النهى ، فقد أخرج مسلم بسنده إلى أبى نضرة قال : سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأساً فإنى لقاعد عند أبى سعيد الخدرى فسألته عن الصرف ، فقال : ما زاد فهو ربا فأنكرت ذلك لقولهما ، فقال : لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث ، وفى آخره قال فأتيت ابن عمر رضى الله عنهما بعد فنهانى ففيه أن ابن عمر رضى الله عنهما رجع عن فتياه بعد ذلك ، وأخرج البخارى فى صحيحه عن سالم عن عبد الله بن عمر أن أبا سعيد حدثه مثل ذلك حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيه عبد الله بن عمر ، فقال يا أبا سعيد ما هذا الذى تحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو سعيد فى الصرف سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل ، قال الحافظ هكذا ساقه ، وفيه اختصار وتقديم وتأخير ، وقد أخرجه الإسماعيلى من وجهين ، عن يعقوب شيخ شيخ البخارى ، وفيه بلفظ أن أبا سعيد حدثه حديثا مثل حديث عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الصرف ، نظهر بذلك معنى قوله مثل ذلك أى مثل حديث عمر رضى الله عنه وقوله فلقيه عبد الله أى بعد أن كان سمع منهم الحديث ، فأراد أن يستثبت فيه ، وقد وقع لأبى سعيد مع ابن عمر قصة ، وهى هذه ووقعت له فيه مع ابن عباس قصة أخرى كما فى البخارى ، وأما قصته مع ابن عمر هذه فانفردبها البخارى من طريق سالم وأخرجها مسلم من طريق الليث عن نافع ، ولفظه أن ابن عمر قال له رجل من بنى ليث إن أبا سعيد الخدرى يأثر هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نافع فذهب ابن عمر وأنا معه والليث حتى دخل على أبى سعيد ، فقال : إن هذا أخبرنى أنك تخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الورق بالورق إلا مثلا بمثل الحديث ، ولمسلم من طريق أبى نضرة فى هذه القصة لابن عمر مع أبى سعيد أن ابن عمر نهى عن ذلك بعد أن كان أفتى به لما حدثه أبو سعيد بنهى النبى صلى الله عليه وسلم انتهى وهذان الحديثان إشار اليهما البيهقى فى كلامه إذ قال : وفى رواية سالم ونافع دلالة الا أن ابن عمر لم يسمع من النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك شىء ، وقال ابن التركانى ورد بعض أصحابنا على صاحب التمهيد بأن ابن عمر لم يسمع ذلك من النبى صلى الله عليه وسلم ، كما صرح به ابن عمر رضى الله عنهما فى بعض الروايات ولا يرد ذلك عليه ، لأنه لم يلتزم أن ابن عمر سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم بل لو عهده عليه السلام إلى عمر أو غيره ثم سمعه ابن عمر منه جاز له أن يقول عهد نبينا .

مالك أنه بلغه عن جده مالك بن أبي عامر أن عثمان بن عفان قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين .

مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية

(مالك أنه بلغه عن جده) أي جد مالك وهو (مالك بن أبي عامر) قال الزرقاني تبعا للسيوطي في «التنوير» وصله مسلم من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار عن مالك ابن أبي عامر به ، قال : فيحتمل أن يكون الذي بلغه ابن وهب أو مخرمة بن بكير ، انتهى . قلت : أخرجه الطحاوي بسنده إلى مالك رضي الله عنه عن مولى لهم عن مالك بن أبي عامر عن عثمان رضي الله عنه (أن عثمان بن عفان) رضي الله عنه (قال :) وفي «التجريد» هذا المعنى يتصل مسنداً عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أبي سعيد وغيره جماعة من الصحابة ، انتهى . (قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم) قال (لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين) قال الباجي : يحتمل المنع من التفاضل في العدد لما جرت به العادة من التعامل بهما عدداً ومنع قطعها فكان ذلك منعا من التفاضل فيها على ذلك الوجه ، لأن زيادة دينار آخر قلما يوجد من التفاضل بين الذهبين على هذا الوجه فنص على أقل الزيادة لينبه بذلك على المنع من أكثرها ، ويحتمل أن يريد به المنع لمن رآه باع ديناراً بدينارين فخص فعله ذلك بالمنع ، كما روي عن أبي سعيد كنا نبيع تمر الجمع صاعين بصاع ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لا صاعي تمر بصاع الحديث .

(مالك عن زيد بن أسلم) العدوي (عن عطاء بن يسار أن) هكذا في موطأ يحيى بدون الشك ، وقد أخرجه محمد في موطأه عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أو عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن معاوية الحديث (معاوية بن أبي سفيان) حين كان واليا على الشام في زمن عمر رضي الله عنه فإن أبا بكر رضي الله عنه لما بعث الجيوش إلى الشام سار معاوية مع أخيه يزيد ، فلما مات يزيد استخلفه على دمشق فأقره عليه عمر ثم أقره عليه عثمان وجمع له الشام كله ، فأقام أميراً عشرين سنة وخليفة عشرين سنة ، كذا في تاريخ الخلفاء ، قلت وأمارته لما كانت في زمن الصديق الأكبر زادت على العشرين بسنين (باع سقاية) بكسر السين قيل هي البرادة يبرد فيها الماء ، وقال الراغب : السقاية ما يجعل فيه ما يسقى ، وقال ابن حبيب : زعم أصحاب مالك أن السقاية قلادة من ذهب فيها جوهر وليس كما قالوا فالقلادة لا تسمى سقاية بل هي كأس كبيرة يشرب بها ويكال بها ، وأما القلادة ابتاعها معاوية بستمائة دينار فيها تبر وجوهر من لؤلؤ وياقوت وزبرجد فنهاه عبادة بن الصامت وأخبره أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن ذلك قاله الزرقاني وظاهره أن النكير عن عبادة على بيع القلادة لا الآنية لكن

من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها ، فقال له أبو الدرداء : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا إلا مثلا بمثل ، فقال له معاوية ما أرى بمثل هذا

سيأتي في حديث النكير على بيع الآنية أيضاً ، ولعل هذا الباعث لمن فسر السقاية بالقلادة جمعا بين الروايات وكانت السقاية (من ذهب أو ورق) بكسر الراء أي فضة فباعها معاوية (بأكثر من وزنها) أي من وزن السقاية (فقال له أبو الدرداء) الصحابي الجليل اسمه عويمر أو عامر مات في خلافة عثمان رضي الله عنه ، وقيل : عاش بعد ذلك (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا) أي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة (إلا مثلا بمثل) أي سواء في القدر وفيه إنكار عن أبي الدرداء على معاوية في هذا البيع ، وذكر العيني في شرح الطحاوي حديث أبي الدرداء هذا وعزاه إلى النسائي ، وقد أخرجه النسائي مختصراً برواية قتيبة عن مالك بهذا السند والمتن إلى قوله مثلا بمثل ، وليس في روايته الزيادة الآتية من قول معاوية وقدوم أبي الدرداء على عمر رضي الله عنه وغير ذلك ، وقد روي عن عبادة أيضاً أنه أنكر على معاوية هذا البيع ، وقد أخرج الجماعة حديث عبادة بطرق كثيرة مختصرة ومفصلة ، منها ما أخرجه مسلم في صحيحه بسنده إلى أبي قلابة قال كنت بالشام في حلقة فيها مسلم ابن يسار فجاء أبو الأشعث ، قال : قالوا أبو الأشعث فجلس فقلت حدث أخانا حديث عبادة بن الصامت ، قال نعم غزونا غزاة وعلى الناس معاوية فغنمنا غنائم كثيرة فكان فيما غنمنا آنية من فضة فأمر معاوية رجلا أن يبيعها في أعطيات الناس فتسارع الناس في ذلك فبلغ عبادة بن الصامت ، فقام . فقال : إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بالعين ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى فرد الناس ما أخذوا فبلغ ذلك معاوية فقام خطيبا ، فقال : ألا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث ، قد كنا نشهده ونصحبه فلم نسمعها منه ، فقام عبادة بن الصامت فأعاد القصة ، ثم قال : لنحدثن بما سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن كره معاوية أو قال وإن رغم ما أبالي أن لا أصحبه في جنده ليلة سوداء ، وأخرجه النسائي بعدة طرق والطحاوي بستة طرق خرجها العيني في شرحه ، قال أبو عمر : لا أعلم أن هذه القصة عرضت لمعاوية مع أبي الدرداء إلا من هذا الوجه وإنما هي محفوظة لمعاوية مع عبادة بن الصامت والطرق متواترة بذلك عنها انتهى وحكى ابن التركماني عن الاستذكار لا أعلم أنها جرت له مع أبي الدرداء إلا من حديث ابن أسلم عن عطاء وليست معروفة له إلا مع عبادة والطرق بذلك متواترة انتهى . قال الزرقاني : والإسناد صحيح وإنما يرد من الأفراد الصحيحة والجمع ممكن بأنه عرض له ذلك مع عبادة وأبي الدرداء انتهى . (فقال له معاوية ما أرى بمثل هذا)

باسا ، فقال أبو الدرداء من يعذرنى من معاوية أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرنى عن رأيه لا أساكنك بأرض أنت بها ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب ،

البيع (بأساً) إما لأنه حمل النهى على المسبوك الذى به التعامل وقيم المتلفات أو كان لا يرى ربا الفضل كابن عباس ، قال الباجى : ما ذهب إليه معاوية من بيع السقاية بأكثر من وزنها يحتمل أن يرى فى ذلك ما رآه ابن عباس من تجويز التفاضل نقداً ويحتمل أن يكون لا يرى ذلك ، ولكنه جوز التفاضل بين المصوغ منه وغيره لمعنى الصياغة ، وقول أبى الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا أنكر عليه فعله من تجويزه التفاضل فى الذهب واحتاج إلى الاحتجاج بنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن مثل ذلك ، لأن معاوية من أهل الاجتهاد والفقه فليس لأبى الدرداء صرفه عن رأيه إلا بدليل وحجة وقد روى ابن أبى مليكة قيل لابن عباس : هل لك فى أمير المؤمنين معاوية ما أوتوا إلا بواحدة قال أصاب أنه فقيه ، وقول معاوية ما أرى بمثل هذا بأساً يحتمل أن يرى القياس مقدما على أخبار الآحاد على ما روى عن مالك ، وذلك لما يجوز على الراوى يحتمل السهو والغلط والصواب تقديم خبر الواحد العدل ، لأن السهو والغلط يجوز فيه على الناظر المجتهد أكثر مما يجوز على الناقل الحافظ الفقيه ، وقد بينت ذلك فى أحكام الفصول ، ويحتمل أن يرى تقديم أخبار الآحاد إلا أنه حمل النهى على المضروب بالمضروب دون المصوغ بالمضروب ورأى أن الصياغة معنى زائد يجوز أن يكون عوضا للفضل على حسب ما يقول أبو حنيفة فيمن باع مائة دينار فى قرطاس بمائتى دينار أن ذلك جائز ويجعل القرطاس عوضا للمائة الأخرى ، انتهى . (فقال أبو الدرداء من يعذرنى) بكسر الذال المعجمة (من معاوية) أى من يلومه على فعله ولا يلومنى عليه أو من يقوم بعذرى إذا جازيته بصنعه ولا يلومنى على ما أفعله به أو من ينصرنى يقال عذرته إذا نصرته (أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرنى عن رأيه) قال الباجى إنكار منه على معاوية التعلق برأى يخالف النص ولم يحمل ذلك من معاوية على التأويل ، وإنما حمله منه على رد الحديث بالرأى إما لأنه لم يرد بقوله عن مثل هذا إلا المصوغ بالمضروب وفيه نقل النهى فيمتنع بالتأويل والتخصيص ، وإما لأنه حمل قول معاوية ما أرى بمثل هذا بأسا على تجويز التفاضل بين الذهبين فى الجملة دون تفصيل ، وأما التأويل فلا خلاف فى جوازه ، وفيما قاله أبو الدرداء تصريح بأن أخبار الآحاد مقدمة على القياس والرأى (لا أساكنك) أى لا أسكن معك (بأرض أنت بها) مبالغة فى الإنكار على معاوية وإظهار لهجره والبعد عنه حين لم يأخذ بما نقل إليه من نهى النبى صلى الله عليه وسلم ، وبظهر الرجوع عما خالفه وجائز للمرء أن يهجر من لم يسمع منه ولم يطعه ، وليس هذا من الهجرة المكروهة ، ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم أمر الناس أن لا يكلموا كعب بن مالك حين تخلف عن غزوة تبوك ، بهذا أصل عند العلماء فى مجانبة من ابتدع وهجرته وقطع الكلام عنه ، وقد رأى ابن مسعود رجلا

فذكر له ذلك ، فكتب عمر إلى معاوية أ لا يبيع مثل ذلك إلا مثلا بمثل ووزنا بوزن .

مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال : لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز ، وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره ، إنى أخاف عليكم الرماء والرماء هو الربا .

يضحك فى جنازة ، فقال : والله لا أكلمك أبدا ، قاله أبو عمر (ثم قدم أبو الدرداء) من الشام (على عمر بن الخطاب) بالمدينة المنورة (فذكر ذلك له) أى لعمر على معنى دفع المنكر إلى الإمام إذا لم يستطع بتغييره بنفسه (فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية) بالشام (ألا يبيع مثل ذلك) وفى النسخ المصرية أن لا تبيع ذلك ، أى الذهب والفضة (إلا مثلا بمثل) يعنى (وزنا بوزن) بيان للمثل ، قال الباجى : كتب عمر رضى الله عنه على حسب ما يجب على الإمام من أحكامه بالحق والتبصير لهم بصواب الاحكام ، ولم ينكر عمر على معاوية ماراجع به أبو الدرداء لما احتمل من التأويل انتهى .

(مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال : لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل) أى وزنا بوزن ، ثم أكده بقوله (ولاتشفوا بعضها على بعض) وتقدم قريبا هذا مرفوعا من حديث أبى سعيد الخدرى (ولاتبيعوا الورق بالورق) أى الفضة بالفضة (إلا مثلا بمثل ، ولاتشفوا بعضها على بعض) وذلك لحرمة ربا الفضل بينهما مع اتحاد الجنس ، ثم ذكر حرمة ربا النساء أيضا فيهما مع اختلاف الجنس بقوله (ولاتبيعوا الورق بالذهب) وكذا العكس (أحدهما غائب) عن المجلس (والآخر ناجز) وهذا تقدم مرفوعا فى حديث أبى سعيد قال الباجى منع من تأخر أحد العوضين فى الصرف عن حال النقد ، وذلك يمنع الأجل فى الصرف والعقد على تأخير قبضه ، لأن الناجز ما يجز القبض فيه حال العقد والغائب يصح أن يراد به ما غاب عن المشاهدة حال العقد ، ومثل أن يكون فى كم الصيرفى أو فى تابوته ، ويحتمل أن يراد به ما غاب عن الحضور وقت العقد ، وهذا هو الأظهر لمقابلته بالناجز ، ولو أراد المشاهدة لقال ولاتبيعوا منها غائبا بمشاهدة ، وقد كره مالك أن يعقد مع الصيرفى على دينار بدراهم فيدفع إليه الدينار فيخلطه بذهبه أو فى تابوته ثم يخرج الدراهم انتهى (وإن استنظرك) أى استمهلك الصيرفى (إلى أن يلج) أى يدخل (بيته فلاتنظره) بضم أوله أى لاتمهله ولاتؤخره ، يريد المنع من التفريق قبل التقابض (إنى أخاف عليكم الرماء) بفتح الراء والميم والمد (والرماء هو الربا) وفى « التعليق المجد » تبعا للزرقانى

مالك أنه بلغه عن جده مالك بن أبي عامر أن عثمان بن عفان قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين.

مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية

(مالك أنه بلغه عن جده) أي جد مالك وهو (مالك بن أبي عامر) قال الزرقاني تبعا للسيوطي في «التنوير» وصله مسلم من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار عن مالك ابن أبي عامر به، قال: فيحتمل أن يكون الذي بلغه ابن وهب أو مخرمة بن بكير، انتهى. قلت: أخرجه الطحاوي بسنده إلى مالك رضي الله عنه عن مولى لهم عن مالك بن أبي عامر عن عثمان رضي الله عنه (أن عثمان بن عفان) رضي الله عنه (قال:) وفي «التجريد» هذا المعنى يتصل مسنداً عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أبي سعيد وغيره جماعة من الصحابة، انتهى. (قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم) قال (لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين) قال الباجي: يحتمل المنع من التفاضل في العدد لما جرت به العادة من التعامل بهما عدداً ومنع قطعها فكان ذلك منعا من التفاضل فيها على ذلك الوجه، لأن زيادة دينار آخر قلما يوجد من التفاضل بين الذهبين على هذا الوجه فنص على أقل الزيادة لينبه بذلك على المنع من أكثرها، ويحتمل أن يريد به المنع لمن رآه باع ديناراً بدينارين فخص فعله ذلك بالمنع، كما روي عن أبي سعيد كنا نبيع تمر الجمع صاعين بصاع، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا صاعي تمر بصاع الحديث.

(مالك عن زيد بن أسلم) العدوي (عن عطاء بن يسار أن) هكذا في موطأ يحيى بدون الشك، وقد أخرجه محمد في موطئه عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أو عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن معاوية الحديث (معاوية بن أبي سفيان) حين كان واليا على الشام في زمن عمر رضي الله عنه، فإن أبا بكر رضي الله عنه لما بعث الجيوش إلى الشام سار معاوية مع أخيه يزيد، فلما مات يزيد استخلفه على دمشق فأقره عليه عمر ثم أقره عليه عثمان وجمع له الشام كله، فأقام أميراً عشرين سنة وخليفة عشرين سنة، كذا في تاريخ الخلفاء، قلت وأمارته لما كانت في زمن الصديق الأكبر زادت على العشرين بسنين (باع سقاية) بكسر السين قيل هي البرادة يبرد فيها الماء، وقال الراغب: السقاية ما يجعل فيه ما يسقى، وقال ابن حبيب: زعم أصحاب مالك أن السقاية قلادة من ذهب فيها جوهر وليس كما قالوا فالقلادة لا تسمى سقاية بل هي كأس كبيرة يشرب بها ويكال بها، وأما القلادة ابتاعها معاوية بستمائة دينار فيها تبر وجوهر من لؤلؤ وياقوت وزبرجد فنهاه عبادة بن الصامت وأخبره أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن ذلك قاله الزرقاني وظاهره أن النكير عن عبادة على بيع القلادة لا الآنية لكن

من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها، فقال له أبو الدرداء: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا إلا مثلا بمثل، فقال له معاوية ما أرى بمثل هذا

سيأتي قريبا النكير على بيع الآنية أيضاً، ولعل هذا الباعث لمن فسر السقاية بالقلادة جمعا بين الروايات وكانت السقاية (من ذهب أو ورق) بكسر الراء أي فضة فباعها معاوية (بأكثر من وزنها) أي من وزن السقاية (فقال له أبو الدرداء) الصحابي الجليل اسمه عويمر أو عامر مات في خلافة عثمان رضي الله عنه، وقيل: عاش بعد ذلك (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا) أي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة (إلا مثلا بمثل) أي سواء في القدر وفيه إنكار عن أبي الدرداء على معاوية في هذا البيع، وذكر العيني في شرح الطحاوي حديث أبي الدرداء هذا وعزاه إلى النسائي، وقد أخرجه النسائي مختصراً برواية قتيبة عن مالك بهذا السند والمتن إلى قوله مثلا بمثل، وليس في روايته الزيادة الآتية من قول معاوية وقدوم أبي الدرداء على عمر رضي الله عنه وغير ذلك، وقد روي عن عبادة أيضاً أنه أنكر على معاوية هذا البيع، وقد أخرج الجماعة حديث عبادة بطرق كثيرة مختصرة ومفصلة، منها ما أخرجه مسلم في صحيحه بسنده إلى أبي قلابة قال كنت بالشام في حلقة فيها مسلم ابن يسار فجاء أبو الأشعث، قال: قالوا أبو الأشعث فجلس فقلت حدث أخانا حديث عبادة بن الصامت، قال نعم غزونا غزاة وعلى الناس معاوية فغنمنا غنائم كثيرة فكان فيما غنمنا آنية من فضة فأمر معاوية رجلا أن يبيعها في أعطيات الناس فتسارع الناس في ذلك فبلغ عبادة بن الصامت، فقام. فقال: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى فرد الناس ما أخذوا فبلغ ذلك معاوية فقام خطيبا، فقال: ألا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث، قد كنا نشهده ونصحبه فلم نسمعها منه، فقام عبادة بن الصامت فأعاد القصة، ثم قال: لنحدثن بما سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن كره معاوية أو قال وإن رغم ما أبالي أن لا أصحبه في جنده ليلة سوداء، وأخرجه النسائي بعدة طرق والطحاوي بستة طرق خرجها العيني في شرحه، قال أبو عمر: لا أعلم أن هذه القصة عرضت لمعاوية مع أبي الدرداء إلا من هذا الوجه وإنما هي محفوظة لمعاوية مع عبادة بن الصامت والطرق متواترة بذلك عنها انتهى وحكى ابن التركماني عن الاستذكار لا أعلم أنها جرت له مع أبي الدرداء إلا من حديث ابن أسلم عن عطاء وليست معروفة له إلا مع عبادة والطرق بذلك متواترة انتهى. قال الزرقاني: والإسناد صحيح وإنما يرد من الأفراد الصحيحة والجمع ممكن بأنه عرض له ذلك مع عبادة وأبي الدرداء انتهى. (فقال له معاوية ما أرى بمثل هذا)

باسا ، فقال أبو الدرداء من يعذرنى من معاوية أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرنى عن رأيه لا أساكنك بارض انت بها ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب ،

البيع (باساً) إما لأنه حمل النهى على المسبوك الذى به التعامل وقيم المتلفات أو كان لا يرى ربا الفضل كابن عباس ، قال الباجى . ما ذهب إليه معاوية من بيع السقاية بأكثر من وزنها يحتمل أن يرى فى ذلك ما رآه ابن عباس من تجويز التفاضل نقداً ويحتمل أن يكون لا يرى ذلك ، ولكنه جوز التفاضل بين المصوغ منه وغيره لمعنى الصياغة ، وقول أبى الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا أنكر عليه فعله من تجويزه التفاضل فى الذهب واحتاج إلى الاحتجاج بنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن مثل ذلك ، لأن معاوية من أهل الاجتهاد والفقه فليس لأبى الدرداء صرفه عن رأيه إلا بدليل وحجة وقد روى ابن أبى مليكة قيل لابن عباس : هل لك فى أمير المؤمنين معاوية ما أوتروا إلا بواحدة قال أصاب أنه فقيه ، وقول معاوية ما أرى بمثل هذا بأساً يحتمل أن يرى القياس مقدما على أخبار الآحاد على ما روى عن مالك ، وذلك لما يجوز على الراوى يحتمل السهو والغلط والصواب تقديم خبر الواحد العدل ، لأن السهو والغلط يجوز فيه على الناظر المجتهد أكثر مما يجوز على الناقل الحافظ الفقيه ، وقد بينت ذلك فى أحكام الفصول ، ويحتمل أن يرى تقديم أخبار الآحاد إلا أنه حمل النهى على المضروب بالمضروب دون المصوغ بالمضروب ورأى أن الصياغة معنى زائد يجوز أن يكون عوضا للفضل على حسب ما يقول أبو حنيفة فيمن باع مائة دينار فى قرطاس بمائتى دينار أن ذلك جائز ويجعل القرطاس عوضا المائة الأخرى ، انتهى . (فقال أبو الدرداء من يعذرنى) بكسر الذال المعجمة (من معاوية) أى من يلومه على فعله ولا يلومنى عليه أو من يقوم بعذرى إذا جازيته بصنعه ولا يلومنى على ما أفعله به أو من ينصرنى يقال عذرته إذا نصرته (أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرنى عن رأيه) قال الباجى إنكار منه على معاوية التعلق برأى يخالف النص ولم يحمل ذلك من معاوية على التأويل ، وإنما حمله منه على رد الحديث بالرأى إما لأنه لم يرد بقوله عن مثل هذا إلا المصوغ بالمضروب وفيه نقل النهى فيمتنع التأويل والتخصيص ، وإما لأنه حمل قول معاوية ما أرى بمثل هذا بأسا على تجويز التفاضل بين الذهبين فى الجملة دون تفصيل ، وأما التأويل فلا خلاف فى جوازه ، وفيما قاله أبو الدرداء تصريح بأن أخبار الآحاد مقدمة على القياس والرأى (لا أساكنك) أى لا أسكن معك (بأرض أنت بها) مبالغة فى الإنكار على معاوية وإظهار لهجره والبعد عنه حين لم يأخذ بما نقل إليه من نهى النبى صلى الله عليه وسلم ، ويظهر الرجوع عما خالفه وجائز للمرء أن يهجر من لم يسمع منه ولم يطعه ، وليس هذا من الهجرة المكروهة ، ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم أمر الناس أن لا يكلموا كعب بن مالك حين تخلف عن غزوة تبوك ، وهذا أصل عند العلماء فى مجانبة من ابتدع وهجرته وقطع الكلام عنه ، وقد رأى ابن مسعود رجلا

فذكر له ذلك ، فكتب عمر إلى معاوية ألا تبيع مثل ذلك إلا مثلا بمثل وزنا بوزن .

مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال : لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز ، وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره ، إنى أخاف عليكم الرماء والرماء هو الربا .

يضحك فى جنازة ، فقال : والله لا أكلمك أبدا ، قاله أبو عمر (ثم قدم أبو الدرداء) من الشام (على عمر بن الخطاب) بالمدينة المنورة (فذكر ذلك له) أى لعمر على معنى دفع المنكر إلى الإمام إذا لم يستطع بتغييره بنفسه (فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية) بالشام (ألا يبيع مثل ذلك) وفى النسخ المصرية أن لا تبيع ذلك ، أى الذهب والفضة (إلا مثلا بمثل) يعنى (وزنا بوزن) بيان للمثل ، قال الباجى : كتب عمر رضى الله عنه على حسب ما يجب على الإمام من أحكامه بالحق والتبصير لهم بصواب الأحكام ، ولم ينكر عمر على معاوية ما راجع به أبو الدرداء لما احتمل من التأويل انتهى .

(مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال : لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل) أى وزنا بوزن ، ثم أكده بقوله (ولا تشفوا بعضها على بعض) وتقدم قريبا هذا مرفوعا من حديث أبى سعيد الخدرى (ولا تبيعوا الورق بالورق) أى الفضة بالفضة (إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض) وذلك لحرمة ربا الفضل بينهما مع اتحاد الجنس ، ثم ذكر حرمة ربا النساء أيضا فيهما مع اختلاف الجنس بقوله (ولا تبيعوا الورق بالذهب) وكذا العكس (أحدهما غائب) عن المجلس (والآخر ناجز) وهذا تقدم مرفوعا فى حديث أبى سعيد قال الباجى منع من تأخر أحد العوضين فى الصرف عن حال العقد ، وذلك يمنع الأجل فى الصرف والعقد على تأخير قبضه ، لأن الناجز ما يجز القبض فيه حال العقد والغائب يصح أن يراد به ما غاب عن المشاهدة حال العقد ، ومثل أن يكون فى كم الصيرفى أو فى تابوته ، ويحتمل أن يراد به ما غاب عن الحضور وقت العقد ، وهذا هو الأظهر لمقابلته بالناجز ، ولو أراد المشاهدة لقال ولا تبيعوا منها غائبا بمشاهدة ، وقد كره مالك أن يعقد مع الصيرفى على دينار بدراهم فيدفع إليه الدينار فيخلطه بذهبه أو فى تابوته ثم يخرج الدراهم انتهى (وإن استنظرك) أى استمهلك الصيرفى (إلى أن يلج) أى يدخل (بيته فلا تنظره) بضم أوله أى لا تمهله ولا تؤخره ، يريد المنع من التفريق قبل التقابض (إنى أخاف عليكم الرماء) بفتح الراء والميم والمد (والرماء هو الربا) وفى « التعليق الممجد » تبعا للزرقانى

مالك عن عبدالله بن دينار عن عبدالله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال : لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز ، وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره ، إنى أخاف عليكم الرماء ، والرماء هو الربا .

مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد : أنه قال : قال عمر بن الخطاب : الدينار بالدينار ، والدرهم بالدرهم ، والصاع بالصاع ، ولا يباع كالىء بناجز .

هو تفسير من ابن عمر رضى الله عنهما على ماهو الظاهر لاتفاق نافع وابن عمر رضى الله عنهما ، قلت هذا واضح فى رواية يحيى ، لكنه مشكل فى رواية محمد إذليس فيها التفسير فى سياق عبدالله بن دينار وسيأتى أثر عبدالله بن دينار ، قال الزرقانى : وفى رواية الارماء ، يقال : أرمى على الشىء وأربى إذا زاد عليه .

(مالك عن عبدالله بن دينار عن عبدالله بن عمر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما قال : لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ، ولاتشفوا بعضها على بعض ، ولاتبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ، ولاتشفوا بعضها على بعض) وليس فى رواية محمد لفظ «ولاتشفوا بعضها على بعض» فى هذا الأثر ، لافى طريق نافع ، ولافى طريق عبدالله بن دينار (ولاتبيعوا منها) أى الذهب والفضة (شيئا غائبا بناجز) قال الزرقانى أعاده الإمام لإفادة أنه رواه عن شيخين ، ولم يجمعهما لاختلاف لفظهما فى قوله « ولاتبيعوا منها ، شيئا غائبا فإن نافعا قال : ولاتبيعوا الورق الخ ؛ ومالك رحمه الله يحافظ على ألفاظ شيوخه وإن اتحد معناها انتهى . (فإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلاتنظره إنى أخاف عليكم الرماء والرماء هو الربا) ولفظ محمد فى أثر ابن دينار « إنى أخاف عليكم الربا » وهكذا أخرجه البيهقى برواية سليمان بن بلال عن عبدالله ابن دينار ، وليس فى سياقهما الرماء ثم تفسيره بالربا ، وتقدم قريبا ما قال الزرقانى إن الظاهر أن التفسير من ابن عمر رضى الله عنهما ، وهو كذلك من ظاهر صنيع الموطأ ، لكن أخرج البيهقى بسنده إلى جرير بن حازم قال : سمعت نافعا يقول كان ابن عمر يحدث عن عمر رضى الله عنه فى الصرف ، ولم يسمع فيه من النبى صلى الله عليه وسلم شيئاً ، قال : قال عمر رضى الله عنه : لاتبايعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، إنى أخاف عليكم الرماء ؟ قال الربا الحديث .

(مالك : أنه أبلغه عن القاسم بن محمد) بن أبى بكر الصديق رضى الله عنه (أنه قال : قال عمر بن الخطاب : الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم والصاع) المكيال المعروف (بالصاع) من الجنس الواحد ، ويحتمل الجنسين أيضا إذا جمعتهما علة الربا عند القائلين بها ، وقال صاحب « المحلى » . المراد من الصاع ما يحله من المكيل ، وفيه دليل لأبى حنيفة على التعليل بالكيل (ولا يباع كالىء) بالهمز أى مؤجل (بناجز)

مالك عن أبى الزناد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : لا ربا إلا فى ذهب أو فضة أو ما يكال أو ما يوزن مما يؤكل أو يشرب .

مالك عن يحيى بن سعيد : أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : قطع الذهب والورق من الفساد فى الأرض .

أى حاضر من الربويات .

(مالك عن أبى الزناد) عبدالله بن ذكوان (أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : لا ربا إلا فى ذهب أو فضة) وفيهما الربا إجماعا تبرهما وعينهما سواء (أو ما يكال أو يوزن) أى ما يكون كيليا أو وزنيا (مما يؤكل أو يشرب) قال الباجى : هذا يقتضى أن علة الربوا عنده فى المطعوم أنه مطعوم مكيل أو موزون ، فعلى هذا يثبت الربا عنده فى الخضر الموزونة والفواكه الرطبة المكيلة أيضاً .

(مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : قطع الذهب والورق من الفساد فى الارض) قال الباجى : يريد قطع الدنانير الصحاح والدراهم الصحاح من الفساد فى الارض ، وذلك على ضربين ، أحدهما أن يقطعها ليبدلها مقطعة ، فإنه من الفساد ، لأنه يتسبب إلى إدخال الغش فى الذهب والورق ، لانه إذا قطعت صغارا أدخل بينها المغشوش وتسامح الناس بإنفاق اليسير منه فى الجملة وخفى على كثير من الناس تمييزه من غيره ، والضرب الثانى قرضها فى البلد الذى يجرى فيه عددا لمنفقها عددا فتبقى عنده ماقد قرض منها حبة من كل مثقال فيستعضل ذلك فهذا لا يجوز ، لانه من الغش ، ووجه ذلك أن الذى يأخذ منه إنما يأخذه على أنه وازن ، ولا فرق بين أن يغش بنقصه أو يغش بإدخال الداخل فى جودته ، وقد قال الشيخ أبو إسحاق يؤدب كاسر الدنانير والدراهم ، وقال الله تعالى « قالوا يا شعيب أصلوتك تأمرك أن نترك ما يعبد آباؤنا أو أن نفعل فى أموالنا ما نشاء » ، قال : كانوا يكسرون الدنانير والدراهم ، وقال ابن المسيب : هو من الفساد فى الارض ، ولذلك قطع عبدالله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز من فعل ذلك ، و ذلك غير لازم ، لانه خيانة وغش فلم يجب فيه قطع كسائر ما يغش فيه ، انتهى . وترجم محمد فى موطأه على أثر الباب ما يكره من قطع الدراهم والدنانير ، وقال بعد ذكر الأثر قال محمد : لا ينبغى قطع الدراهم والدنانير بغير منفعة ، وفى « التعليق الممجد » ، والظاهر أن المراد من قطعهما نقص شىء منهما لتصير أخف وزنا من الدراهم المتعارفة ، وفى معناه غشهما ، لانه نوع سرقة بل أكبر لسراية ضررها إلى العامة ، وكأنه أشار إلى أن فاعله من قطاع الطريق الذين قال الله تعالى فى حقهم « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فساداً » الآية ، كذا ذكره القارى فى شرحه ، وقال أيضاً : مراد محمد من قطعهما كسرهما وإبطال صورهما وجعلهما مصنوعا وظروفا ، وقال بيرى زاده فى شرحه : لم نعلم

أنه التمس صرفا بمائة دينـــار ، قال : فدعانى طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلبها فى يده ، ثم قال حتى يأتى خازنى من الغابة . وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر : لا والله لاتفارقه حتى تأخذ منـــه .

أحمد بن صالح : إن لمالك صحبة ، وقال ابن حبان : من زعم أن له صحبة فقد وهم مات سنة ٩٢ هـ فى قول الجمهور ، وقيل سنة ٩١ هـ وهو ابن أربع وتسعين (أنه التمس صرفا) بفتح الصاد وإسكان الراء أى من الدراهم ، وفى رواية للبخارى أنه قال : من عنده صرف ، فقال طلحة : أنا ، ولمسلم من يصطرف الدراهم (بمائة دينار) كانت عنده يعنى أراد بيع مائة دينار كانت معه بعوض الدراهم (قال) مالك (فدعانى طلحة بن عبيد الله) بضم العين أحد العشرة المبشرة ، وقال : عندى صرفه (فتراوضنا) بإسكان الضاد المعجمة أى تجارينا الكلام فى قدر العوض بالزيادة والنقصان ، لأن كل واحد يروض صاحبه ويسهل خلقه ، وقيل : المراوضة هنا المواصفة بالسلعة ، وهو أن يصف كل منهما سلعته لرفيقه ، كذا فى « الفتح » وقال الباجى : مراوضة متبايعهما فى صرفهما واحداً بعد واحد طلباً للزيادة أو معرفة مايستقر عليه العطاء (حتى اصطرف) طلحة (منى) أى أخذ منى ماكان معى ليصرفه بالدراهم ، قال الباجى : يقتضى جواز المصارفة لمن لم يتخذ ذلك متجراً ، وأما من اتخذ ذلك متجرا أو صناعة ، فقد كرهه جماعة من السلف ، قال مالك فى « العتبية » أكره للرجل أن يعمل بالصرف إلا أن يتق الله ، وقال الأبى : حكم الصرف أنه مباح الأصل كجنسه الذى هو البيع ، وكره مالك العمل به إلا لمتق ، وقال ابن رشد : وقليل ماهم ، وذكر العينى عن أصبغ أنه كره أن يستظل بحانوت صيرفى ، وفى « النوادر » الصرف من الباعة أحب إلى من الصيارفة ، انتهى . (وأخذ) طلحة (الذهب) أى مائة دينار كانت عندى (يقلبها) من التقليب (فى يده) قال الحافظ : الذهب يذكر ويؤنث ويحمل على أنه ضمن الذهب معنى العدد المذكور وهو المائة فأنثه لذلك (ثم قال) طلحة اصبر (حتى يأتينى خازنى) قال الحافظ : لم أقف على تسمية الخازن (من الغابة) بغين معجمة فألف فموحدة موضع قرب المدينة كان لطلحة بها مال نخل وغيره ، وإنما قال ذلك طلحة لظنه جوازه كسائر البيوع وما كان بلغه بعد حكم المسألة فأبلغه عمر رضى الله عنه ، وقال المازرى : أو كان يرى جواز المواعدة فى الصرف ، كما هو قول عندنا ، وإن قبضه لم يكن ليمسكها بل ليقلبها ، قال الأبى : الأقوال فى المواعدة ثلاثة ، المشهور التحريم ، وقيل : مكروهة ، وحملت عليه المدونة ، وأجازها ابن عبد الحكم وابن نافع ، وقال أصبغ : تفسخ ، كمواعدة النكاح فى العدة ، وقال اللخمى : الجواز أحسن (وعمر بن الخطاب) أمير المؤمنين (يسمع) ذلك الكلام (فقال عمر لمالك بن أوس : لا والله لاتفارقه) أى لاتفارق طلحة (حتى تأخذ منه) الدراهم عوض الذهب ، وفى رواية : والله لتعطينه ورقة أو لتردن إليه ذهبه هذا خطاب لطلحة ، وفيه تفقد عمر رضى الله عنه أحوال رعيته فى دينهم والاهتمام بهم وتأكيد

ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذهب بالورق ربا إلا ها وها والبر بالبر ربا إلا ها وها والتمر بالتمر ربا إلا ها وها والشعير بالشعير ربا إلا ها وها والملح بالملح ربا إلا ها وها .

الأمر باليمين ، وأن الخليفة أو السلطان إذا سمع أو رأى مالايجوز وجب عليه النهى عنه (ثم قال) عمر رضى الله عنه مستدلا على المنع بالسنة ، لأنها الحجة عند التنازع (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذهب بالورق) بفتح الواو وكسر الراء أى الفضة ، قال ابن عبد البر : لم يختلف على مالك فيه ، وحمله عنه الحفاظ ، وتابعه معمر والليث وغيرهما ، وكذلك رواه الحفاظ عن ابن عيينة ، وشذ أبو نعيم عنه ، فقال: الذهب بالذهب ، وكذلك رواه ابن إسحق عن الزهرى ، كذا فى الفتح ، وحديث ابن عيينة أخرجه البخارى فى باب مايذكر فى الطعام بلفظ الذهب بالورق ربا ، قال الحافظ : هكذا رواه أكثر أصحاب ابن عيينة عنه ، وهى رواية أكثر أصحاب الزهرى ، وقال بعضهم فيه الذهب بالذهب ، انتهى وأخرجه البيهقى رواية ابن أبى ذئب عن الزهرى بلفظ : الورق بالورق ربا إلا هاء وهاء والذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء وقال البيهقى : كذا فى هذه الرواية الورق بالورق والذهب بالذهب ، ورواية الجماعة كما مضى يعنى بلفظ الذهب بالورق (ربا إلا ها وها) بحذف الهمزة من الآخر فى النسخ الهندية وبإثباتها فى النسخ المصرية ، وهكذا الاختلاف فى الألفاظ الآتية فى جميع المواضع من هذا الحديث ، قال النووى فيه لغتان المد والقصر والمد أفصح وأشهر ، وأصله هاك فأبدلت المدة من الكاف ، ومعناه خذ هذا ، ويقول صاحبه مثله ، وبسط النووى والحافظ وغيرهما فى تحقيق لغتها ، فى « المحلى » قيل : بكسر الهمزة معناه هات ، وبفتحها معناه هات ، وكذلك بالهمزة الساكنة مثل ضع ، وفى « المجمع » قال الخطابى : يروونه ساكنة الألف ، وصوابه مدها وفتحها ، لأن أصلها هاك ، أى خذ ، فعوض عن الكاف الهمزة ، يقال : هاهاتما هاؤم وغيره يجيز فيه السكون وينزله منزلة ها التى للتنبيه ، انتهى . قال الطيبى : محله النصب على الحال والمستثنى منه مقدر ، يعنى بيع الذهب بالذهب ربا فى جميع الحالات إلا حال تقابض ، ويكنى عن التقابض بقوله « هاء وهاء » ، لأنه لازمه : وعبر بذلك ، لأن المعطى قال : خذ بلسان الحال ، سواء وجد معه لسان المقال ، أو لا ، فالاستثناء مفرغ ، وقال الأبى : محله النصب على الظرفية (والبر بالبر) بضم الموحدة القمح ، وهى الحنطة أى بيع أحدهما بالآخر (ربا إلا) مقولا عنده من المتعاقدين ، ولو بلسان الحال (هاء) من أحدهما (وهاء) من الآخر (والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير) بفتح الشين على المشهور ، وقد تكسر قال ابن مكى : كل فعيل وسطه حرف حلق مكسور يجوز كسر ما قبله فى لغة تميم ، قال : وزعم الليث أن قوما من العرب يقولون ذلك إن لم تكن عينه حرف حلق نحو كبير وجليل وكريم (ربا إلا ها وها) وظاهره أن البر والشعير صنفان ، كما قال به الجمهور خلافا

ذلك والليث ومعظم علماء المدينة إذ عدوهما صنفا واحداً ، وتقدم الخلاف فى ذلك قبيل المزابنة ، قال الباجى : أخذ طلحة الذهب يقلبها ليعلم جودتها ، وقال : حتى يأتى خازنى ، يريد أن يؤخر ذلك إلى أن يأتيه خازنه ، ويحمل أن يريد به تأخير الدراهم خاصة ويقبض هو الدنانير ، ويحتمل أن يريد به إقرار الدنانير بيد مالكها ، حتى يأتى الخازن فيتقابضا يداً بيد ، فسمع ذلك عمر ، فقال والله لا تفارقه يريد لا تفارقه وبينكما عقد حتى يتنجز ما بينكما من التقابض ، ثم احتج لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ؛ وحمل ذلك على أن التقابض فيه يجب أن يكون مع الإيجاب والقبول لا يتأخر بينهما ، بل يقترن بينهما ؛ لأن عقد كل واحد منهما يقتضى الإشارة إلى ما بيده من العوض بقوله هاء ؛ ولذلك فهم منه عمر رضى الله عنه ؛ وهو من أدل اللسان تعجيل التقابض ، فأما التفرق قبل القبض ؛ فلا خلاف بين الفقهاء نعلمه فى أنه يفسد العقد ؛ وظاهر الحديث يقتضى أن هاء وهاء تترتب عن العقد والنقد لقرب أحدهما من الآخر فعلى هذا لا يجوز أن يتأخر النقد عن العقد ؛ ومن صفته أن يكونا معا أو يكون النقد متصلا بتمام العقد أو فى حكم المتصل لقربه منه مع كونهما فى مجلس واحد ، أما إن فصل بينهما طول مجلس والخروج من أمر إلى أمر غيره ومن الصرف إلى الإعراض عنه والاشتغال بغيره ، فإن ذلك غـــير جائز ؛ خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما إن ذلك جائز : والدليل على ما نقوله الحديث المذكور ، ومن جهة المعنى أن هذا صرف تأخر القبض فيه عن العقد ؛ فوجب أن لا يصح كما لو قاما عن مجلسهما ، انتهى . قال النووى : استدل أصحاب مالك بهذا الحديث على أنه يشترط التقابض عقب العقد حتى لو أخره عن العقد . وقبض فى المجلس لا يصح عندهم ، ومذهبنا صحة القبض فى المجلس . وإن تأخر عن العقد يوما أو أياما أو أكثر مالم يتفرقا ؛ وبه قال أبو حنيفة وآخرون ؛ وليس فى هذا الحديث حجة لأصحاب مالك ؛ إنتهى . قال الحافظ استدل بهذا الحديث على اشتراط التقابض فى المجلس فى الصرف ؛ وهو قول أبى حنيفة والشافعى ؛ وعن مالك : لا يجوز إلا عند الإيجاب بالكلام ؛ ولا يجوز عنده تراخى القبض فى الصرف ، سواء كانا فى المجلس أو تفرقا ؛ وحمل قول عمر لا يفارقه على الفور حتى لو أخر الصيرفى القبض ؛ حتى يقوم إلى قعود كأنه ثم يفتح الصندوق لما جاز انتهى . وقال الموفق : إذا اصطرفا فى الذمة نحو أن يقول : بعتك ديناراً مصرياً بعشرة دراهم ، فيقول الآخر قبلت يصح البيع ؛ سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما أو لم يكونا إذا تقابضا قبل الافتراق بأن يستقرضا أو غير ذلك ؛ وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ؛ وحكى عن مالك : لا يجوز الصرف إلا أن تكون العينان حاضرتين ؛ وعنه لا يجوز حتى تظهر إحدى العينين وتعين ؛ وعن زفر مثله ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قال : لا تبيعوا غائبا منها بناجز ؛ ولنا أنهما تقابضا فى المجلس فصح ، كما لو كانا حاضرين ؛ والحديث يراد به أن لا يباع عاجل بآجل ، والقبض فى المجلس جرى مجرى القبض حالة العقد ؛ وقال أيضا القبض فى المجلس شرط لصحته بغير خلاف ؛ قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد ؛ ويجرى القبض فى المجلس ، وإن طال ،

قال مالك : إذا اصطرف رجل دراهم بدينار ، ثم وجد فيها درهما زائفا ، فإذا انتقض صرف الدينار ورد إليه ورقه وأخذ منه ديناره ، وتفسير ما كره من ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الذهب بالورق ربا إلا ها وها ، وقال عمر ابن الخطاب : إن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره ، وهو إذا رد عليه درهما من صرف بعد أن يفارقه كان بمنزلة الدين أو الشىء المستأجر فلذلك كره ذلك وانتقض الصرف

ولو تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصرف فتقابضا عنده جاز ، وبهذا قال الشافعى ، وقال مالك : لا خير فى ذلك ، لأنهما فارقا مجلسهما ، ولنا أنهما لم يفترقا قبل التقابض ، فأشبه ما لو كانا فى سفينة تسير بهما أو راكبين ، انتهى . قال الزرقانى : حمل قول عمر لا تفارقه عند مالك أن ذلك على الفور ، لا على التراخى ، وهو المعقول من لفظه صلى الله عليه وسلم ، هاء وهاء ، وقال أبو حنيفة والشافعى : يجوز التقابض ما لم يفترقا وإن طالت المدة وانتقلا إلى مكان آخر ؛ واحتجوا بقول عمر رضى الله عنه ؛ وجعلوه تفسيراً لما رواه ، وبقوله وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره ، قالوا : فعلم منه أن المراعى الافتراق قاله أبو عمر قال الأبى : المناجزة قبض العوضين عقب العقد ؛ وهى شرط فى تمام الصرف : إلا فى عقده ، فليس لأحدهما أن يرجع ، وصرح بأنها شرط المازرى وابن محرز ، واختار ابن عرفة أنها ركن لتوقف حقيقته عليها ، وليست بخارجة ، وظاهر كلام ابن القصار أنها ليست بركن ولا شرط ، وإنما التأخير مانع من تمام العقد ، إنتهى .

(قال مالك إذا اصطرف رجل دراهم بدينار) وفى نسخة بدنانير (ثم وجد فيها درهما زائفا) أى رديئا (فإذا رده انتقض صرف الدينار كله ورد إليه ورقه) أى فضة من الدراهم كلها (وأخذ إليه ديناره ، وتفسير ما كره من ذلك) أى سبب كراهته ذلك (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء) بحذف الهمزة وإثباتها ، كما تقدم فى الحديث الماضى (وقال عمر بن الخطاب) راوى الحديث (وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره) كما تقدم أثره رضى الله عنه ذلك قريباً ؛ وإذا ثبت ذلك فظهر وجه الكراهة (وهو) أنه (إذا رد عليه درهما من صرف بعد أن يفارقه كان) هذا الدرهم (بمنزلة الدين) على بائع الدرهم أو (الشىء المتأخر) كذا فى جميع النسخ المصرية من المتون والشروح بالخاء المعجمة من التأخر ، وفى نسخة الزرقانى وجميع النسخ الهندية المستأجر بالجيم من الاستيجار ، والأول أوضح (فلذلك كره) أى منع (ذلك وانتقض الصرف) قال الباجى معناه أنه إذا رد الذهب الزايف بعد المفارقة له كان ما بدله من الدراهم دينا على بائع الدراهم تأخر

قال مالك فى الرجل يراطل الرجل ، ويعطيه الذهب العتق الجياد ، ويجعل معها تبرا ذهباً غير جيدة ، ويأخذ من صاحبه ذهباً كوفية مقطعة ، وتلك الكوفية مكروهة عند الناس ، فيتبايعان ذلك مثلا بمثل ، فإن ذلك لا يصلح .

قال مالك : وتفسير ما كره من ذلك أن صاحب الذهب الجياد أخذ فضل عيون ذهبه فى التبر الذى طرح مع ذهبه ، ولولا فضل ذهبه على ذهب صاحبه لم يراطله

جيد وأعطاه السلعة بالدينار الآخر الجيد وهو فى الحقيقة إنما أعطاه الدينار الردىء بنصف دينار جيد وأخذ السلعة بدينار ونصف من الذهب الجيد ، وهذا مما لا يحل ولذلك قال مالك ولو أنه باعه ذلك الدينار مفرداً لم يأخذه بعشر الثمن ، يعنى أن ذلك الدينار الردىء الذى مع السلعة لو باعه مفرداً لم يعطه به الدينار الجيد من الدينارين ، وإنما أضاف إليه السلعة ليتوصل بذلك إلى أخذ بعض دينار جيد بدينار ردىء وهذه المسألة تعرف بمسألة مدى[1] عجوة ، لأنها تفرض فيمن باع مد عجوة ودرهما بدرهمين وجوز ذلك أبو حنيفة ، انتهى قلت : تقدمت مسألة مد عجوة فيما سبق ، وهذه مسألة ثانية مما سبق فى كلام ابن رشد أنهما مختلفان فى المراطلة ، فقال أما اختلافهم إذا نقصت المراطلة فأراد أحدهما أن يزيد شيئا آخر مما فيه الربا أو مما لاربا فيه مثل أن يراطل أحدهما صاحبه ذهب بذهب ، فينقص أحد الذهبين عن الآخر فيريد الذى نقص ذهبه أن يعطى عوض الناقص دراهم أو عرضا ، فقال مالك والشافعى والليث أن ذلك لا يجوز ، والمراطلة فاسدة ، وأجاز ذلك كله أبو حنيفة والكوفيون ، وعمدة الحنفية تقدير وجود المماثلة من الذهبين وبقاء الفضل مقابل العرض ، وعمدة مالك التهمة فى أن يقصد بذلك بيع الذهب بالذهب متفاضلا ، وعمدة الشافعى عدم المماثلة بالكيل أو الوزن أو العدد الذى بالفضل ، انتهى .

(قال مالك) وهذه مسألة أخرى خلافية فى المراطلة (فى الرجل) مثلا (يراطل الرجل) الآخر (ويعطيه الذهب العتق) بضمتين جمع عتيق كبرد جمع بريد ، والمراد الذهب الجيد النفيس (الجياد) تأكيد للعتق (ويجعل معها تبرا ذهبا غير جيدة) أى رديئاً (ويأخذ من صاحبه) فى بدله (ذهبا كوفية) أى رديئة (مقطعة وتلك) الذهب (الكوفية مكروهة عند الناس) لرداءة الذهب ، كما يظهر من المدونة ، لكن رداءته لا تساوى التبر الردىء ، بل يكون أجود من التبر الردىء ، كما يظهر من سياق الكلام (فيتبايعان ذلك) المذكور بأن فى أحد الجانبين ذهب جيد وتبر ردىء أردأ من الكوفية أيضاً ، وفى الجانب الآخر كل ذهب كوفى (مثلا بمثل أن ذلك لا يصلح) أى لا يجوز هذا البيع .

(قال مالك : وتفسير ما كره من ذلك) أى توضيح سبب الكراهة فى ذلك (أن صاحب الذهب الجياد) الذى جعل معه تبراً رديئا (أخذ فضل) أى زيادة (عيون ذهبه) الجيد (فى التبر) الردىء

---

(١) كذا فى الأصل والمعروف بمسألة مد عجوة بالإفراد . ز

صاحبه بتبره ذلك إلى ذهبه الكوفية

(الذى طرح) وقارن (مع ذهبه) الجيد (ولولا فضل ذهبه) وجودته (على ذهب صاحبه) وهو صاحب الذهب الكوفى (لم يراطله صاحبه بتبره ذلك) الردى (إلى ذهبه الكوفية) لرداءة التبر بأكثر من الكوفية ، فامتنع ذلك البيع ، لاجل ذلك ، أى لاجل دوران الفضل من الجانبين ، قال الباجى : وهذا كما قال إن من راطل ذهبا بذهب وأحد الذهبين من جنسين ، فإن كان لم يعلم بمقدار الجيد من الردىء ، لم تجز المراطلة ، ولا المبايعة كلها ، وإن علم مقدار ذلك ، لم يخل أن يكون أحد الذهبين من جنس الذهب المفردة ، مساوية لها ، فى الجودة والنفاق ، أو لا تكون أحدهما مساوية لها ؛ فالظاهر من المذهب جواز ذلك ، سواء كانت الذهب التى معها أفضل أو أدون ، وهذا لا وجه فيه لمنع الذريعة ، لان مساواة إحدى الذهبين الذهب التى فى عوضها تنفى التهمة التى تلحق من جهة التقسيط ، إلا أن يحمل التقسيط على وجه الذريعة والتهمة فى ذلك ، فيبعد أيضاً وهذا ما لم يكن رداءة أحد الذهبين من غش نحاس فيها ، وإنما هى الرداءة فى غش الذهب ، فإن كانت مغشوشة بنحاس ، لم تجز المراطلة بها ، وأما إن كانت غير مساوية ، فلا يخلو أن يكون الذهبان أفضل أو أدنى من الذهب المفردة ، أو يكون إحدى الذهبين أفضل من المفردة ، والثانية أدنى منها ، فإن كانت أفضل أو أدنى ، فعلى ما تقدم ، وإن كانت إحدهما أفضل ، والاخرى أدنى ، فلا خلاف فى المذهب أنه لا يجوز ، ووجه ذلك ما يلزم من تقسيط الذهب المفردة على الذهبين ، اللتين إحدهما أفضل منها ، والاخرى أدنى منها ، فيؤديه ذلك إلى التفاضل فى الذهب ، أو يمنع ذلك للتهمة فى قصد ذلك ، فتقوى التهمة ههنا ، دون أن تكون إحدى الذهبين مساوية لها ؛ والاخرى أفضل أو أدنى ، فإن التهمة تضعف فيهما انتهى قلت : والمذكور فى الموطأ على الظاهر ، هى الصورة الاخيرة ، من الصور التى ذكرها الباجى : وهى أن تكون إحدى الذهبين أعلى من المفردة ، والاخرى أدنى من المفردة ، وهى أولى المسألتين ، سبق ذكرها فى كلام ابن رشد ، فقال أما فى الموضع الاول ، وهو أن يختلف جنس المراطل بهما فى الجودة والرداءة أنه متى راطل أحدهما بصنف من الذهب الواحد ، وأخرج الآخر ذهبين ، أحدهما أجود من ذلك الصنف الواحد والآخر أردأ فإن ذلك عنده لا يجوز ، وإن كان الصنف الواحد من الذهبين أعنى الذى أخرجه وحده أجود من الذهبين المختلفتين ، اللتين أخرجهما الآخر ، أو أردأ منهما معا ، أو مثل أحدهما وأجود من الثانى ، جازت المراطلة عنده ، وقال الشافعى : إذا اختلف الذهبان ، فلا يجوز ذلك ، وقال أبو حنيفة وجميع الكوفين والبصريين : يجوز جميع ذلك ، وعمدة مذهب مالك فى منعه ذلك الاتهام ، وهو مصير إلى القول بسد الذرائع ، مثال ذلك أن إنسان قال لآخر : خذ منى خمسة وعشرين مثقالا وسطا بعشرين من الاعلى ، فقال : لا يجوز لنا هذا ، ولكن أعطيك عشرين من الاعلى وعشرة أدنى من

وإنما مثل ذلك كمثل رجل أراد أن يبتاع ثلاثة آصع من تمر عجوة بصاعين ومدين من تمر كبيس ، فقيل له هذا لا يصلح ، فجعل صاعين من كبيس وصاعا من حشف ، يريد أن يجيز بذلك بيعه ، فذلك لا يصلح ، لأنه لم يكن صاحب العجوة ليعطيه صاعا من العجوة بصاع من حشف ، لكنه إنما أعطاه ذلك لفضل الكبيس ، أو أن يقول الرجل للرجل بعنى ثلاثة آصع ،

ذهبك وتعطيني أنت ثلاثين من الوسط فتكون العشرة الأدنى ، يقابلها خمسة من ذهبك ، ويقابل العشرين من ذهبي الوسط العشرين من ذهبك الأعلى ، وعمدة الشافعي اعتبار التفاضل الموجود في القيمة ، وعمدة أبي حنيفة اعتبار وجود الوزن من الذهبين ، ورد القوم بسد الذرائع ، انتهى قلت : ما قال ويقابل العشرين من ذهبي الوسط العشرين من ذهبك الأعلى ، هكذا في نسخة « البداية » الموجودة عندي ، والظاهر عندي أن فيه تحريف من الناسخ ، والصواب في سياق الكلام : ويقابل العشرين من ذهبي الأعلى خمسة وعشرون من ذهبك الوسط ، فتأمل قلت : وما حكى من مذهب الحنفية أنهم أباحوا جميع ذلك ليس على عمومه ، فإنهم أباحوا ذلك عند اختلاف الجنس ، قال صاحب « البداية » : فإن باع فضة بفضة ، أو ذهبا بذهب لا يجوز ، إلا مثلا بمثل ، وإن اختلفا في الجودة والصياغة ، لقوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يداً بيد ، والفضل ربا » ، الحديث وقال عليه الصلاة والسلام « جيدها ورديها سواء » انتهى (وإنما مثل ذلك) أي مثال المسألة المذكورة بذكر النظائر في ذلك (كمثل رجل أراد أن يبتاع ثلاثة آصع) وفي بعض النسخ ثلاثة أصوع . وكلاهما جمع صاع (من تمر عجوة) بالجر بدل من تمر والعجوة نوع أجود من التمر ، لكنه أدنى من الكبيس وأعلى من الحشف ، فصار في هذا المثال بمنزلة التمر المتوسط (بصاعين) أي بعوض صاعين (ومدين من تمر كبيس) على وزن رئيس ضرب من التمر أعلى نوعا من العجوة (فقيل له هذا) البيع (لا يصلح) أي لا يجوز لعدم المساواة كيلا بين البدلين (فجعل) ذريعة للإباحة (صاعين من كبيس) ومعهما (صاعا من حشف) محركا أردأ أنواع التمر ، قال صاحب المحلى أنواع نخل المدينة مائة وعشرون نوعا ، ذكره الجوهري وغيره (يريد أن يجيز بذلك) أي بضمية الصاع من الحشف (بيعه) لاتحاد الكيل في الجانبين إذ صارت هذه ثلاثة آصع من الكبيس والحشف وكانت في الجانب الآخر ثلاثة آصع من العجوة (فذلك لا يصلح) ولا يجوز (لأنه لم يكن صاحب العجوة) أي مالكها (ليعطيه صاعا من العجوة بصاع من حشف) أبداً لاختلافها جودة ورداءة (ولكنه إنما أعطاه ذلك) إذ ذاك (بفضل الكبيس) الذي مع الحشف (أو أن يقول الرجل) وهذا نظير آخر للمسألة المذكورة في السابق (للرجل) الآخر (بعني ثلاثة آصع)

من البيضاء بصاعين ونصف من حنطة شامية ، فيقول هذا لا يصلح ، إلا مثلا بمثل ، فيجعل صاعين من حنطة شامية وصاعا من شعير ، يريد أن يجيز بذلك البيع فيما بينهما ، فهذا لا يصلح ، لأنه لم يكن ليعطيه بصاع من شعير صاعا من حنطة بيضـــاء ، لو كان ذلك الصاع مفرداً ، وإنما أعطاه إياه لفضل الشامية على البيضاء ، فهذا لا يصلح ، وهو مثل ما وصفنا من التمر .

قال مالك فكل شيء من الذهب والورق والطعام كله الذي لا ينبغي أن يبتاع إلا مثلا بمثل ، فلا ينبغي أن يجعل مع الصنف الجيد منه المرغوب فيـــه الشيء الرديء المسخوط ، ليجاز بذلك البيع ، ويستحل ما نهي عنه

وفي نسخة أصوع (من البيضاء) المراد بها ههنا الحنطة ، كما هو المعروف في إطلاقه ، وإن كان يطلق على الشعير أيضا في كلام بعضهم (بصاعين ونصف) صاع (من حنطة شامية) وهي أجود من البيضاء (فيقول الرجل) الآخر (هذا) أي بيع الحنطة بالحنطة (لا يصلح) أي لا يجوز (إلا مثلا بمثل) أي متساويين في الكيل (فيجعل صاعين من حنطة شامية) وهي أجود من البيضاء (وصاعا من شعير) وهي أدنى من الحنطة بالبداهة ، وهذا المثال مبني على مسلك الإمام مالك من كون الحنطة والشعير صنفا واحدا ، بخلاف الجمهور إذ جعلوهما صنفين ، كما تقدم في محله (يريد أن يجيز بذلك) أي بمشاركة الصاع من الشعير (البيع) المقصود (فيما بينهما) وهو بيع البيضاء بالحنطة الشامية (فهذا لا يصلح) ولا يجوز (لأنه) أي صاحب البيضاء (لم يكن ليعطيه بصاع من شعير صاعا من حنطة بيضاء) أبدا (لو كان ذلك الصاع) من الشعير (مفرد) غير مقترن بالحنطة الشامية (وإنما أعطاه) إذ ذاك (إياه لفضل) الحنطة (الشامية على البيضاء) كما هو ظاهر (فهذا لا يصلح) سدا للذريعة (وهو) أي مثال التمر ، ومثال الحنطة (مثل ما وصفنا أولا من التمر) الرديء .

(قال مالك) : ذكر من ههنا ضابطة كلية للمسألة المذكورة بعد ذكر الأمثلة ، فقال (فكل شيء من الذهب والورق والطعام كله) أي كل أنواع الطعام (الذي لا ينبغي) أي لا يصلح (أن يبتاع) وفي نسخة أن يباع (إلا مثلا بمثل) أي متساويا في الكيل أو الوزن (فلا ينبغي) أي لا يجوز (أن يجعل) بيناء المجهول (مع الصنف الجيد منه) الضمير للشيء (المرغوب فيه) صفة كاشفة للصنف الجيد (الشيء) نائب فاعل ، لقوله يجعل (الرديء) صفة للشيء (المسخوط) ضد المرغوب (ليجاز) بالجيم والزاي ، أي ليباح بذلك (البيع) المحظور (ويستحل بذلك) المذكور من الحيلة (ما نهي عنه) مفعول يستحل

من الأمر الذي لايصلح ، إذا جعل ذلك مع الصنف المرغوب فيه ، وإنما يريد صاحبها ذلك أن يدرك بذلك فضل جودة ما يبيع ، فيعطى الشيء الذي ، لو أعطاه وحده لم يقبله صاحبه ، ولم يهمم بذلك ، وإنما يقبله من أجل الذي يأخذ معه لفضل سلعة صاحبه على سلعته ، فلا ينبغى لشيء من الذهب والورق والطعام أن يدخله شيء من هذه الصفة ، فإن أراد صاحب الطعام الردى أن يبيعه بغيره فليبعه على حدته ، ولايجعل مع ذلك شيئا ، فلا بأس به إذا كان كذلك .

(من الأمر الذي لايصلح) بيان لما (إذا جعل ذلك) أى خلط المسخوط (مع الصنف المرغوب فيه) ظرف لقوله يستحل ، وبيان للحيلة المشار إليها بقوله بذلك (وإنما يريد صاحب ذلك) وهو خالط المسخوط والمرغوب (أن يدرك بذلك) الخلط (فضل جودة ما يبيع) أى يستوفى جودته (فيعطى) معه (الشيء الردىء (الذى لو أعطاه وحده) أى منفردا (لم يقبله صاحبه) الآخر أبدا لرداءته (ولم يهمم) بفك الادغام (بذلك) أى لم يلتفت إليه صاحبه أصلا ، توضيح لقوله لم يقبله (وإنما يقبله) حينئذ (من أجل الجيد (الذى يأخذ) إياه (معه) أى مع الردىء (بفضل سلعة صاحبه) وهي الكبيس فى المثال المذكور (على سلعته) التى هى العجوة فى المثال الماضى ، وتقدم البسط على هذا الأصل فى آخر باب الصرف فى مسألة مد عجوة (فلا ينبغى) كرره تأكيدا (لشيء من الذهب والورق والطعام) نهى لها ، والمراد أصحاب هذه الأشياء (أن يدخله) بناء المجرد (شيء) فاعل يدخل (من هذه الصفة) وهى خلط الجيد بالردىء (فإن أراد صاحب الطعام) أو الذهب أو الورق (الردىء أن يبيعه) الردىء (بغيره) بالأجود (فليبعه على حدته) الحدة مصدر أى فليبعه على انفراده أى متميزا عن غيره منفردا (ولايجعل مع ذلك شيئا) آخر جيدا ، فإن فعل ذلك أى باعه منفردا (فلابأس بذلك) أى يجوز (إذا كان كذلك) أى إذا كان البيع منفردا لعدم الذريعة ، قال صاحب المحلى : وذلك يبتنى على كلية ، وهى أن كل عقد يدخل فى العقد ينظر ، هل يكون حكمه عند الانفراد ، كحكمه عند الاقتران أم لا ؟ فعلى الأول يصح ، وعلى الثانى لا ، وهذا إنما يليق بمذهب من منع الحيل للتوسل بها إلى الخروج من الربا أو غيره ، كمالك وأحمد ، وأما أبو حنيفة والشافعى فهما يريان إباحة الحيل ، فلا ينظرون إلى هذا التفصيل ، قلت : وقد عرفت فيما سبق قريبا أن الحنفية أباحوا ذلك عند اختلاف الجنس ، لاعند اتحاده ، وهذه الفروع التى ذكرها الإمام مالك رضى الله عنه ظاهرة فى اتحاد الجنس ، فلا خلاف فيها للحنفية .

العينة وما يشبهها وبيع الطعام قبل أن يستوفى

العينة

بكسر العين المهملة ، بيع السلعة بثمن مؤجل ، ثم شراؤه بأنقص منه حالا ، كذا فى المحلى ، وفى البذل ، هو أن يبيع من رجل سلعته بثمن معلوم إلى أجل مسمى ، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الأول ، سميت بها لحصول النقد لصاحب العينة ، لأن العين هو المال الحاضر من النقد ، انتهى قال صاحب « المحلى » قال الشافعى : يجوز ذلك مع الكراهة ، وقال الثلاثة الباقية : لايجوز ، واستدلوا لذلك بقصة أم ولد زيد بن أرقم ، تقدم ذكرها ، واختلاف الأئمة فى هذه المسألة فى أول كتاب البيوع فى بيع العربان ، وتقدمت أجوبة الشافعية عن هذه القصة ، فى باب ما يكره من بيع التمر ، واستدل الجمهور أيضا بما قال الزرقانى : روى أحمد فى الزهد عن ابن عمر : أتى علينا زمان ، ومايرى أحد منا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم ، ثم قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا الناس تبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد فى سبيل الله ، أنزل الله بهم بلاء ، فلا يرفعه عنهم ، حتى يراجعوا دينهم » صححه ابن القطان ، انتهى والمرفوع منه أخرجه أبو داود فى باب العينة « إذا تبايعتم بالعينة ، الحديث قال صاحب « المحلى » : ولم يذكر الإمام المصنف فى الترجمة حديث العينة ، وكأنه استدل على عدم جوازه ، بحديث النهى عن بيع الطعام قبل القبض ، فإنه معه فى أن كلا منهما استرباح ماليس فى ضمانه ، انتهى قلت : وهو كذلك على الظاهر ، فإن فى جميع النسخ المصرية اكتفى فى الترجمة على هذه الأحاديث ، بلفظ العينة وما يشبهها .

وما يشبهها

أى ما يشبه العينة فى استرباح الرجل ، بما ليس فى ضمانه ، ومن جملته بيع الطعام قبل القبض ، وكذا بيع غير الطعام قبله .

وبيع الطعام قبل أن يستوفى

هكذا فى جميع النسخ الهندية من تثليث أجزاء الترجمة ، وليست هذه الجملة فى النسخ المصرية ، بل اكتفى فيها على العينة وما يشبهها ، وتقدم أول كتاب البيوع اختلاف العلماء فى اشتراط قبض المبيع للبائع ، حتى قال ابن رشد : إن للعلماء فى اشتراط القبض سبعة أقوال ، منها قول عثمان البتى : أنه قال :

قال مالك أكره ثمن الكلب الضارى وغير الضارى لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب .

قال الخطابى : الكاهن الذى يدعى مطالعة علم الغيب ويخبر الناس عن الكوائن ، وكان فى الجاهلية كهنة يدعون معرفة كثير من الامور ، فمنهم من يزعم أن له تابعاً من الجن يلقى إليه الاخبار ، ومنهم من يدعى أنه يدرك الأمور بفهم أعطيه ، ومنهم من يسمى عرافا ، وهو من يزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات يستدل بها على مواضعها ، كالشىء يسرق ، فيعرف المظنون به السرقة ، والمرأة تتهم فيعرف من صاحبها ، ونحو ذلك ، ومنهم من يسمى المنجم كاهنا ، والحديث شامل لهؤلاء كلهم ، قاله الزرقانى قال الباجى : هو أكل المال بالباطل ، لأن التكهن محرم وما حرم فى نفسه حرم عوضه ، كالخمر والخنزير ، انتهى .

(قال مالك : أكره ثمن الكلب الضارى) أى المجترىء المولع بالصيد من ضرى الكلب وأضريته عودته وأغريته به ، وجمعه ضوار والمواشى الضارية المعتادة لرعى زروع الناس ، ضرى به ضرى وضراوة فهو ضار إذا اعتاده (وغير الضارى لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب) بالاطلاق فشملها ، قال الزرقانى : اختلف فى أن الكراهة على بابها ، ويؤيده رواية ابن نافع عنه لابأس ببيعه فى الميراث والمغانم والدين أو على التحريم ، وهو المشهور عن مالك المعتمد فى مذهبه ، خلافا لتشهير بعضهم كالقرطبى الكراهية ، وقال الباجى : أما الكلب المباح ، فاختلف فيه قول مالك ، فيتناول بعض أصحابه أنه يجوز بيعه ، وروى عنه ابن القاسم أنه كره بيعه ، وهى رواية الموطأ ، فإذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضارى ، فقد قال القاضى أبو محمد إن أصحابنا اختلفوا فى ذلك ، فمنهم من قال : هذا مكروه ، ويصح ، ومنهم من قال : لا يجوز ، وبه قال الشافعى ، فن قتله على الوجهين ، فعليه لصاحبه قيمته عند مالك ، وقال الشافعى : لا قيمة عليه ، والدليل على ما نقوله أن هذا حيوان أبيح للانتفاع به ، فإذا لم يجز بيعه كان على مستهلكه قيمته ، كأم الولد ، انتهى . وقال الزرقانى : لا خلاف عن مالك أن من قتل كلب صيداً وماشية أو زرع فعليه قيمته ، ومن قتل مالم يؤذن فيه لا شىء عليه : وأسقطها الشافعى وأحمد فيهما ، وأوجبها أبو حنيفة فيهما ، انتهى . وقال الخرقى : من قتله وهو معلم فقد أساء ولا غرم عليه ، قال الموفق : أما قتل المعلم لحرام ، وقاتله مسىء ظالم ، وكذلك كلب مباح إمساكه لانه محل منتفع به يباح اقتناؤه ولا نعلم فى هذا خلافا ، ولا غرما على قاتله ، وبهذا قال الشافعى ؟ وقال مالك وعطاء عليه الغرام ، انتهى .

السلف وبيع العروض بعضها ببعض

مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف .

قال مالك : وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا ، على أن تسلفنى كذا وكذا ، فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز ، فإن ترك الذى

السلف وبيع العروض بعضها ببعض

قال صاحب « المحلى » المراد بالسلف ههنا جعل القرض شرطا فى البيع ، انتهى . والمراد بالعرض غير الثمن يعنى لم يكن الثمن فيه ، بل يكون المبيع فى كلتا الجهتين .

(مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف) سيأتى تفسيره ، وقد وصله أبو داود والترمذى ، وقال : حسن صحيح ، والنسائى من طريق أيوب السختيانى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ورواه الطبرانى فى « الكبير » ، من حديث حكيم بن حزام بزيادة وشرطين فى بيع وبيع ماليس عندك وربح مالم تضمن ، وفى « المحلى » ، قال محمد نا أبو حنيفة ثنا يحيى بن عامر عن رجل عن عتاب ابن أسيد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال له انطلق إلى أهل مكة ، فانههم عن أربع : عن بيع مالم يقبضوا وعن ربح مالم يضمنوا وعن شرطين فى بيع وسلف وبيع ، قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، فأما قوله سلف وبيع فالرجل يقول لآخر أبيعك عبدى هذا هكذا على أن تقرضنى كذا إلى آخر ما بسط فى تفسير الأربع ، وقال الباجى : ماروى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف ، لانعلم له إسنادا صحيحا ، وأشبهها ماروى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لايحل بيع وسلف ، وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك ، وتلقى الأمة له بالقبول ، والعمل به يدل على صحة معناه ، وذلك يقوم له مقام الإسناد .

(قال مالك : وتفسير ذلك) أى تفسير بيع وسلف (أن يقول الرجل) المشترى (للرجل) البائع (آخذ) أى اشترى (سلعتك بكذا وكذا) درهما (على) شرط (أن تسلفنى كذا وكذا) درهما (فإن عقدا بيعهما على هذا) الشرط (فهو غير جائز) قال الزرقانى : أى حرام لاتهامها على قصد السلف بزيادة فإذا كان البائع هو دافع السلف ، فكأنه أخذ الثمن فى مقابلة السلعة والانتفاع بالسلف ، وإن كان هو المشترى فكأنه أخذ السلعة بما دفعه من الثمن والانتفاع بالسلف ، انتهى . وقال الباجى : ووجه ذلك من جهة المعنى أن القرض ليس من عقود المعاوضة ، وإنما هو من عقود البر والمكارمة ، فلا يصح أن يكون له عوض ، انتهى . (فإن ترك الذى اشترط السلف) مع البيع (ما اشترط منه) وهو السلف مفعول ترك

ذلك على طيب نفس من المتسلف ، ولم يكن ذلك على شرط ولا وأى ولا عادة ، كان ذلك حلالا لا بأس به .

ما لا يجوز من السلف

مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال فى رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه إياه فى بلد آخر ، فكره ذلك عمر ، وقال : فأين الحمل يعنى حملانه .

خيراً منها) كما تقدم قريبا (فإن كان ذلك على طيب نفس من المتسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وأى ولا عادة كان ذلك حلالا لابأس به) قال المنذر : أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المتسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا ، انتهى . وكذا حكى الاجماع على ذلك غير واحد من نقلة المذاهب .

ما لا يجوز من السلف

يعنى بيان السلف الذى لا يجوز .

(مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال فى رجل أسلف رجلا) يعنى أسلف زيداً عمرا (طعاما على أن يعطيه إياه) أى أن يقضى عمرو زيداً دينه (فى بلد آخر فكره ذلك) القرض لشرط فيه (عمر بن الخطاب وقال فأين الحمل) بفتح الحاء وسكون الميم (يعنى حملانه) قال الباجى : هذا تبيين لوجه المنع ومقتضى التحريم ، لانه إذا شرط عليه زيادة فى قرضه ، وذلك متفق على فساده لاسيما فى ماله حمل كالطعام وسائر المتاع ، ولو لم يكن بينهما شرط فلقيه فى بلد غير بلد القرض جاز أن يتفقا عل القضاء حيث التقيا ، رواه عبد الحكم عن مالك ، وذلك أن هذه زيادة المقترض من غير شرط ، وقد تقدم أن ذلك جائز ، وقوله « أين الحمل » يريد أنه قد ازداد عليه بالقرض الحمل إذا شرط ذلك ، وروى ابن المزين عن مالك أنه قال : أراد به الضمان والحمل ، يريد والله أعلم ، مؤنة الحمل ، والضمان فى مدته مع ما فى ذلك من الغرر ، ولم يمنع الضمان فى مدة الاقتراض من صحة القرض ، لان ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقترض ، وأما ضمانه فى مدة الحمل من بلد إلى بلد فأمر ثابت بالشرط وزيادة لها قدر ، انتهى . وسيأتى فى أول القراض من كلام الباجى أن السفاتج لا تجوز فى المشهور من مذهب مالك ، وروى عنه الجواز ، وقال الموفق : إن شرط أن يعطيه إياه فى بلد آخر ، وكان لحمله مؤنة لم يجز ، لانه زيادة وإن لم يكن لحمله مؤنة جاز ، وحكاه ابن المنذر عن على وابن عباس والحسن بن على وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمن بن الاسود وأيوب السختيانى والثورى وأحمد وإسحاق ، وكرهه الحسن البصرى وميمون ومالك والاوزاعى والشافعى ،

مالك أنه بلغه أن رجلا أتى عبدالله بن عمر ، فقال : يا أبا عبد الرحمن إنى أسلفت رجلا سلفاً ، واشترطت عليه أفضل مما أسلفته ، فقال عبدالله ابن عمر ، فذلك الربا ، فقال : فكيف تأمرنى يا أبا عبد الرحمن ؟ فقال عبدالله بن عمر : السلف على ثلاثة أوجه ، سلف تسلفه تريد به وجه الله ، فلك وجه الله ، وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك ، فلك وجه صاحبك ، وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب ، فذلك الربا ، قال : فكيف تأمرنى يا أبا عبد الرحمن ، قال : أرى أن تشق الصحيفة ، فإن أعطاك مثل الذى أسلفته قبلته ، وإن أعطاك دون الذى أسلفته فأخذته أجرت ، وإن

لانه قد يكون فى ذلك زيادة ، وقد نص أحمد على من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز ، ومعناه اشتراط القضاء فى بلد آخر ، وروى عنه جوازها لكونها مصلحة لهما جميعا ، وقال عطاء : وكان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه ، فسأل عن ذلك ابن عباس ، فلم ير بها بأسا ، وروى عن على رضى الله عنه أنه سأل عن مثل هذا فلم ير به بأسا ، وممن لم ير به بأسا ابن سيرين والنخعى ، رواه كله سعيد ، والصحيح جوازه ، لانه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما ، انتهى . وفى « الدر المختار » عن « الخلاصة » القرض بالشرط حرام والشرط لغو بأن يقرض على أن يكتب به إلى بلد كذا ليوفى دينه ، وفى « الاشباه » كل قرض جر نفعا حرام ، انتهى .

(مالك أنه بلغه أن رجلا أتى عبدالله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن) بحذف الهمزة من أول أبا فى النسخ الهندية وهو كنية ابن عمر (إنى أسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته) أى شرطت عليه أن يقضى الأفضل مما أخذ (فقال عبدالله بن عمر رضى الله عنه فذلك الربا) اشرط الأفضل (فقال فكيف تأمرنى يا أبا عبد الرحمن) ماذا أفعل وإذاً (فقال عبدالله بن عمر) الأصل فى السلف أن (السلف على ثلاثة أوجه) أحدها (سلف تسلفه) رجلا (تريد به وجه الله) عز اسمه لا غرض لك غير هذا (فلك وجه الله) تعالى وثوابه الذى يعطيك لكونه خالصا لوجهه (و) الثانى (سلف تسلفه) رجلا (تريد به وجه صاحبك) أى المتسلف تبتغى رضاه والتحبب إليه (فذلك وجه صاحبك) يعنى يحصل لك رضاه وطيب نفسه فإن كان إبتغاء رضاه للآخرة يحصل الأجر ، وإن كان للدنيا يحصل الدنيا بمقدار حكم الثواب على القصد برضا الصاحب (و) الثالث (سلف تسلفه) رجلا (لتأخذ خبيثا بطيب) أى لتأخذ حراما بدل حلال (فذلك الربا) المحرم فى القرآن (قال) السائل (فكيف تأمرنى يا أبا عبد الرحمن) أعاد السؤال طلبا للخروج عما وقع فيه من الحرام يعنى كيف أفعل حينئذ لأخرج من الحرمة (قال) ابن عمر (أرى أن تشق الصحيفة) التى كتبت على المتسلف وشرطت فيه الأفضل وتجر المتسلف ببطلان الشرط (فإن أعطاك) المتسلف بعد ذلك (مثل الذى أسلفته) دون الزيادة (قبلته) قال عز اسمه « فإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » (وإن أعطاك دون الذى أعطيته)

أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه ، فذلك شكر شكره لك ، ولك أجر ما أنظرته .

مالك عن نافع أنه سمع عبدالله بن عمر يقول : من أسلف سلفا ، فلا يشترط إلا قضاءه .

مالك أنه بلغه أن عبدالله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفا ، فلا يشترط أفضل منه ، وإن كان قبضة من علف فهو ربا .

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وبحلية معلومة ، فإنه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله إلا ما كان من الولايد ، فإنه

أي الآخذ من سلفك (فأخذته) يعني قبلته في حقك (أجرت عليه) ببناء المجهول ، يعني تكون مأجوراً لأنه حسن اقتضاء وما بقي لك عليه يكون صدقة منك على المتسلف (وإن أعطاك) المتسلف (أفضل مما أسلفته) بعد علمه ببطلان الشرط الزيادة (طيبة به نفسه) بدون إجبار وإكراه عليه فذلك شكر) من المتسلف (شكره لك) على إحسانك في التسليف (ولك أجر ما أنظرته) أي أخرته في الأداء ، قال الباجي : من شرط زيادة في السلف وكان مؤجلا فله أن يبطل القرض جملة ويتعجل قبض ماله الأفضل له أن يسقط الشرط ويبقيه على أجله دون شرط ، كذا في الزرقاني .

(مالك عن نافع أنه سمع عبدالله بن عمر يقول من أسلف) أحداً (سلفا فلا يشترط إلا قضاءه) أي لا يجوز أن يشترط فيه شرطا آخر غير أداء ما أخذ لا زيادة ولا نقصا ولا شرطا آخر .

(مالك أنه بلغه أن عبدالله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفا فلا يشترط) فيه (أفضل منه) أي أفضل مما أخذ (وإن كان) الواو وصلية (قبضة من علف) هو ما يعلف للبهائم ، فإن شرط الزيادة ولو قليلا فهو ربا لأن الربا هو الزيادة على السلف قليلا كان أو كثيراً .

(قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن من استسلف) عن رجل (شيئا من الحيوان بصفة) معلومة (وبحلية معلومة) عطف تفسير على قوله بصفة ، وهو في النسخ الهندية بزيادة باء الجارة على لفظ حلية ، وفي النسخ المصرية بلفظ تحلية مصدر تفعيل من حلى شيئا وصفه ، وهو في جميع النسخ الموجودة عندي بالحاء المهملة ، وقال صاحب المحلى ، وبجلية بالجيم ، أي علامة معلومة ، انتهى . (فإنه لا بأس بذلك) يعني يجوز هذا السلف ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة ، خلافا للحنفية ، كما تقدم في أول الباب (وعليه) أي على المتسلف (أن يرد) في القضاء (مثله) أي مثل الذي أخذ سواء (إلا ما كان من الولائد)

يخاف في ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل ، ولا يصلح ، وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها ما بدا له ، ثم يردها إلى صاحبها بعينها ، فذلك لا يحل ولا يصلح ، ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ، ولا يرخصون فيه لأحد .

أي الإماء جمع وليدة بمعنى الأمة (فإنه يخاف) ببناء المجهول (في ذلك) أي في سلف الإماء (الذريعة) أي الوسيلة (إلى إحلال ما لا يحل) من استعمال الفروج (فلا يصلح ذلك) أي سلف الإماء (وتفسير ما كره من ذلك) يعني توضيح للكراهة في الإماء (أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها) أي يجامعها (ما بدا له) لأن الرجل إذ يأخذ شيئا قرضا يدخل هذا في ملكه وضمانه (ثم يردها) أي الجارية (إلى صاحبها) الذي تسلف منه (بعينها) لأن السلف رد العين المتسلف (فذلك لا يحل ولا يصلح ولم يزل أهل العلم) من السلف (ينهون عنه ولا يرخصون فيه لأحد) قال الباجي : يريد لا يحل قرض الجواري، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء ، ووجه ذلك ما احتج به من حظر الفروج ومعلوم أن من استقرض شيئا كان له أن يرده متى شاء بعد أخذه بساعة أو أكثر من ذلك ، فمن أراد الاستمتاع بجارية غيره اقترضها منه فوطئها، ثم ردها إليه من ساعته، وهذا إباحة للفروج المحظورة، وقال محمد بن الحكم : يجوز ذلك إذا كانت ذات محرم للمستقرض ، لأنه يسلم مما قاله ، وعلى هذا يجوز للنساء استقراض الجواري ، وإنما يحرم ذلك على الرجال .

قلت : وهذا هو المرجح عند المالكية ، كما تقدم عن الدردير ، وحكى العيني عن « شرح المهذب » استقراض الحيوان فيه ثلاثة مذاهب ، مذهب الشافعي ومالك وجماهير العلماء جوازه إلا الجارية لمن مالك وطيها ، فإنه لا يجوز ويجوز إقراضها لمن لا يجوز له وطئها كمحرمها وللمرأة والخنثى ، الثاني : مذهب ابن جرير وداود يجوز قرض الجارية وسائر الحيوان لكل أحد ، والثالث : مذهب أبي حنيفة والكوفيين منعه ، أي منع قرض الحيوان مطلقا ، وتقدم في أول الباب عن الموفق اختلاف الروايات عن الامام أحمد في قرض بني آدم ، ورجح الموفق الجواز ، وقال الزرقاني : قال أبو عمر يمنع قرض الإماء به قال الجمهور مالك والشافعي ، لأن الفروج لا تستباح إلا بنكاح أو ملك بعقد لازم ، والقرض ليس بعقد لازم ، لأن المقترض يرد متى شاء ، فأشبه الجارية المشتراة بالخيار ، ولا يجوز وطؤها بإجماع حتى تنقضي أيام الخيار ، وأجاز داود والمزني استقراض الإماء ، لأن مالك المقترض صحيح يجوز له فيه التصرف كله وكما جاز بيعه جاز قرضه ، انتهى . قال الباجي : فإن اقترض رجل فلا خلاف عن مالك ومن قال بقوله في المنع من ذلك أن الجارية ترد بعينها مالم يطأها ويفسخ القرض ، واختلفوا إذا وطئها فقال مالك : تفوت بالوطأ وتكون الجارية للمستقرض وتلزمه قيمتها ، وقال الشافعي : يردها ويرد معها عقرها ، وإن حملت ردها بعد الولادة وقيمة ولدها حيا يوم الولادة ويرد معها ما نقصتها الولادة ،

اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا .

قال مالك : ولا بأس أن يشترى الثوب من الكتان والشطوى أو القصبى بالأثواب من الإتربى أو القسى أو الزيقة أو الثوب الهروى أو المروى بالملاحف اليمانية والشقائق

(كان ذلك البيع جائزاً) قال الباجى : المشهور من مذهب مالك أن مشترط القرض إن تركه صح البيع ، وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك أنه لايصح البيع دون ترك القرض ، وهو القياس وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، ووجهه أن البيع قد فسد عقده باشتراط السلف ، انتهى . وقال الموفق : لو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أوشرط المشترى ذلك عليه ، فهو محرم ، والبيع باطل ، وهذا مذهب مالك والشافعى ، ولا أعلم فيه خلافا إلا أن مالكا قال ان ترك مشترط السلف السلف صح البيع ، ولنا حديث عبد الله بن عمرو ، ولأنه اشترط عقداً فى عقد ففسد كبيعتين فى بيعة ، ولأنه إذا اشترط القرض زاد فى الثمن لأجله فتصير الزيادة فى الثمن عوضا عن القرض وربحاً له ، وذلك ربا محرم ففسد ، كما لو صرح به ، ولأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحا ، كما لو باع درهما بدرهمين ثم ترك أحدهما ، انتهى .

(قال مالك : ولا بأس أن يشترى) أحد (الثوب من الكتان) نوع من الثياب معروف (والشطوى) بالواو فى النسخ الهندية ، وبلفظ أوفى النسخ المصرية بفتح الشين المعجمة والطاء المهملة نسبة إلى شطا قرية بمصر ، قال الباجى : هو ما عمل بشطا وهو من الكتان (أو القصبى) بفتح القاف والصاد المهملة فوحدة ، قال المجد : القصب ثياب ناعمة من كتان الواحدة قصبى (بالأثواب) جمع ثوب (من الإتربى) بكسر الهمزة وسكون الفوقية فراء فتحية فوحدة ، ثياب تعمل بإتريب قرية بمصر (أو القسى) بفتح القاف وكسر السين المهملة المشددة والياء ، نوع من الثياب فيه خطوط من حرير منسوب إلى قس قرية بمصر على ساحل البحر ، وفى « المجمع » نسبة إلى قس بفتح قاف ، وقيل بكسرها ، وقيل : أصله قزى نسبة إلى القز ضرب من الابريسم ، فأبدلت سينا ، وفسر بثياب مضلعة فيها حريراً مثال الاترنج أو كتان مخلوط بحرير (أو الزيقة) بكسر الزاى وسكون التحتية وفتح القاف وتاء تأنيث ، نسبة إلى زيق محلة بنيسابور ، وقال الباجى : ماعمل بصعيد مصر وهى ثياب غليظة ، وقال البونى : ثياب تعمل بالصعيد غلاظ رديئة ، ونقله أبو عمر عن ابن حبيب ، وفى « المحلى » الزيقة بالقاف الثياب الناعمة ، وعلم من هذا كله أنه بالزاى والتحتية فما فى النسخ الهندية من الزلقة بالزاى واللام لا وجه له (أو الثوب الهروى) بفتحتين ، نسبة إلى هراة مدينة بخراسان (أو المروى) بأو فى النسخ الهندية ، وأكثر المصرية وفى بعضها بالواو ، وهو بفتح ميم وسكون راء ، نسبة إلى مرو ، بلدة بفارس ، وينسب إليها الآدمى بزيادة زاى على خــلاف القياس (بالملاحف) جمع ملحفة بكسر الميم ، الملاءة التى يلتحف بها (اليمانية) بخفة الياء على الأصح ، نسبة إلى اليمن ، قال الباجى : هى ماكان من هذه البرود والصنانى كله (والشقائق) بالواو فى جميع النسخ ، وهى

وما أشبه ذلك الواحد بالاثنين أو الثلاثة يدا بيد أو إلى أجل ، وإن كان من صنف واحد ، فإن دخل فى ذلك نسيئة ، فلا خير فيه .

الازر الضيقة الرونية ، قاله البونى وابن عبد البر عن ابن حبيب ، وفى « المحلى » هى الثياب الملونة بلون الشقائق ، وقال الباجى : الشقائق من الأبراد الصفاق الضيقة (وما أشبه ذلك) المذكور من الثياب الأخر فيجوز أن يشترى (الواحد بالاثنين أو الثلاثة) أو أكثر منها ، وسواء كان البيع (يداً بيد و) يكون (إلى أجل) أى نسيئة ، لجواز التفاضل والنسأ معا ، لتحقق علة الربا بكلا جزئيها ، وهو الادخار للقوت والجنسية (وإن كان) المبيع فى كلتا الجهتين ، (من صنف) ، أى نوع ، (واحد) ، فيجوز التفاضل ، (فإن دخل فى ذلك) أى فى متحدى الصنف (نسيئة فلا خير فيه) أى لايجوز لتحقق اتحاد الجنس ، وإن لم يوجد الادخار للقوت ، وذلك كاف فى حرمة النسأ .

قال الباجى : قوله : لابأس بالثوب من الكتان الخ ، يريد أن رقيق الكتان ، وهى الشطوية وما أشبهها من القصبى والفرقبى والقسى لابأس به ، بغليظ ثياب الكتان ، وهى الإتريبى ، وما أشبهه من القسى والزيقة والمريسة إلى أجل ، وأصل ذلك أن ما اختلف فى جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه فى جنسه إلى أجل ، ولايجوز ذلك فيما كان من جنسه ، وإنما يختلف جنسها بالرقة والغلظ ، لأنها المنفعة المقصودة منها ، وكذلك القطن رقيقه ، وهو المروى والهروى والقوهى والعدنى جنس مخالف لغليظه ، وهى الشقائق والملاحف اليمانية الغلاظ ، ذكر ذلك كله ابن القاسم فى « المدونة » وغيرها ، وفى الواضحة أن ثياب القطن صنف ، وإن اختلفت جودتها وأثمانها وبلدانها ، وكانت هذه عمائم ، وهذه أردية وشقق لتقارب منافعها ، إلى آخر مابسط من اختلاف المنافع ، قال : فجعل اختلاف الجنس بمعنيين بالصبغ على الوجه الذى ذكروه ، وبالرقة والغلظ ، ولم يذكر الاختلاف بالصبغ ، وإنما ذكره بالرقة والغلظ ، لأن ثياب الكتان لم تكن هناك تستعمل على هذا الوجه ، وإما ثياب الحرير فصنف ، وإن اختلفت أثمانها وصنعتها من أردية وأخمرة وغيرها ، وقال أيضا قد غلط بعض من فسر الموطأ فتأول عليه أنه جعل الكتان والقطن صنفا واحداً ، وليس فى اللفظ مايقتضى ذلك ، انتهى . وقال الموفق : أما مالا يوزن لصناعة فيه ، كمعمول الحديد والرصاص والنحاس والقطن والكتان والصوف والابريسم ، فالمنصوص عن أحمد فى الثياب والاكسية أنه لايجرى فيه الربا ، فإنه قال : لابأس بالثوب بالثوبين والكساء بالكسائين ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، وقال : لايباع الفلس بالفلسين ولا السكين بالسكينين ولاإبرة بإبرتين أصله الوزن ، ونقل القاضى حكم إحدى المسألتين إلى الاخرى ، فجعل فيها جميعا روايتين ، إحداهما لايجرى فى الجميع ، وهو قول الثورى وأبو حنيفة وأكثر أهل العلم ، لانه ليس بمكيل ولا موزون ، وهذا هو الصحيح ، إذ لامعنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة وعدم النص والإجماع ، والثانية يجرى الربا فى الجميع ، لان أصله

قال مالك : ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه ، فإذا أشبه بعض ذلك بعضا ، وإن اختلف أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل ، وذلك أن يأخذ الثوبين من المروى بالثوب من المروى أو القوهى إلى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقبي بالثوب من الشطوى ، فإذا كانت هذه الأصناف على هذه الصفة ، فلا يشترى منها اثنان بواحد إلى أجل .

قال مالك : ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذى اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه .

الوزن ، فلا يخرج بالصناعة عنه كالخبز ، انتهى . وفى « الدر المختار » واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود ، قال ابن عابدين : فالثوب المروى والمروى جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها ، وكذا المروى المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الأرمنى والطالقانى جنسان ، وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضان أجناس .

(قال مالك : ولا يصلح) أى لا يجوز النسيئة (حتى يختلف) المبيع من الجانبين (فيبين) بالنصب أى يظهر (اختلافه) ظهوراً واضحا باعتبار المنافع (فإذا أشبه بعض ذلك بعضا) أى يكون بعضها مشابها لبعض فى المنافع المقصودة (وإن) وصلية (اختلف أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل) لاتحاد الجنس (وذلك) أى مثال المذكور من قوله ولا يصلح حتى يختلف (أن يأخذ الثوبين من المروى) (مثلا بالثوب) الواحد (من المروى أو) يأخذهما بالثوب الواحد من (القوهى) مثلا بضم القاف وسكون الواو فهاء ، قال فى « القاموس » ثياب بيض (إلى أجل) أى نسيئة (أو يأخذ) مثلا (الثوبين من الفرقبي) بضم الفاء والقاف بينهما راء ساكنة ثم موحدة فتحتية ، نسبة إلى فرقب كقنفذ موضع أو هى ثياب بيض من كتان (بالثوب) الواحد (من الشطوى فإذا كانت هذه الأصناف على هذه الصفة) المذكورة من اتحاد المنافع (فلا يشترى منها اثنان بواحد إلى أجل) ، قال الزرقانى : وجاز يداً بيد ، قال الباجى : أما إذا أشبه بعض ذلك بعضا يريد مثل قولنا المدنى والمروى والمروى ، فإنه قد اختلفت أسماء ذلك ، ولا يجوز فيها التفاضل مع الأجل ، لتقارب المنفعة التى فى معنى الجنس ، ومذهب أبو حنيفة يقرب من مذهب مالك فى ذلك ، وهو قول النخعى وجوز الشافعى التفاضل مع التساوى فى الصنف الواحد ، وهو قول سعيد بن المسيب ، قال أبو الزناد : خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب فى قوله لا بأس بقبطية بقبطيتين من صنف واحد إلى أجل ، انتهى .

(قال مالك : ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت منها) أى من الثياب (قبل أن تستوفيه) أى قبل القبض (من غيره) أى لغير متعلق لتبيع (صاحبه الذى اشتريت منه) وهو البائع ، وهو الأوجه من النسخ

السلف فى العروض

مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال : سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سلف فى سبائب ، فأراد بيعها قبل أن يقبضها ، فقال ابن عباس : تلك الورق بالورق ، وكره ذلك .

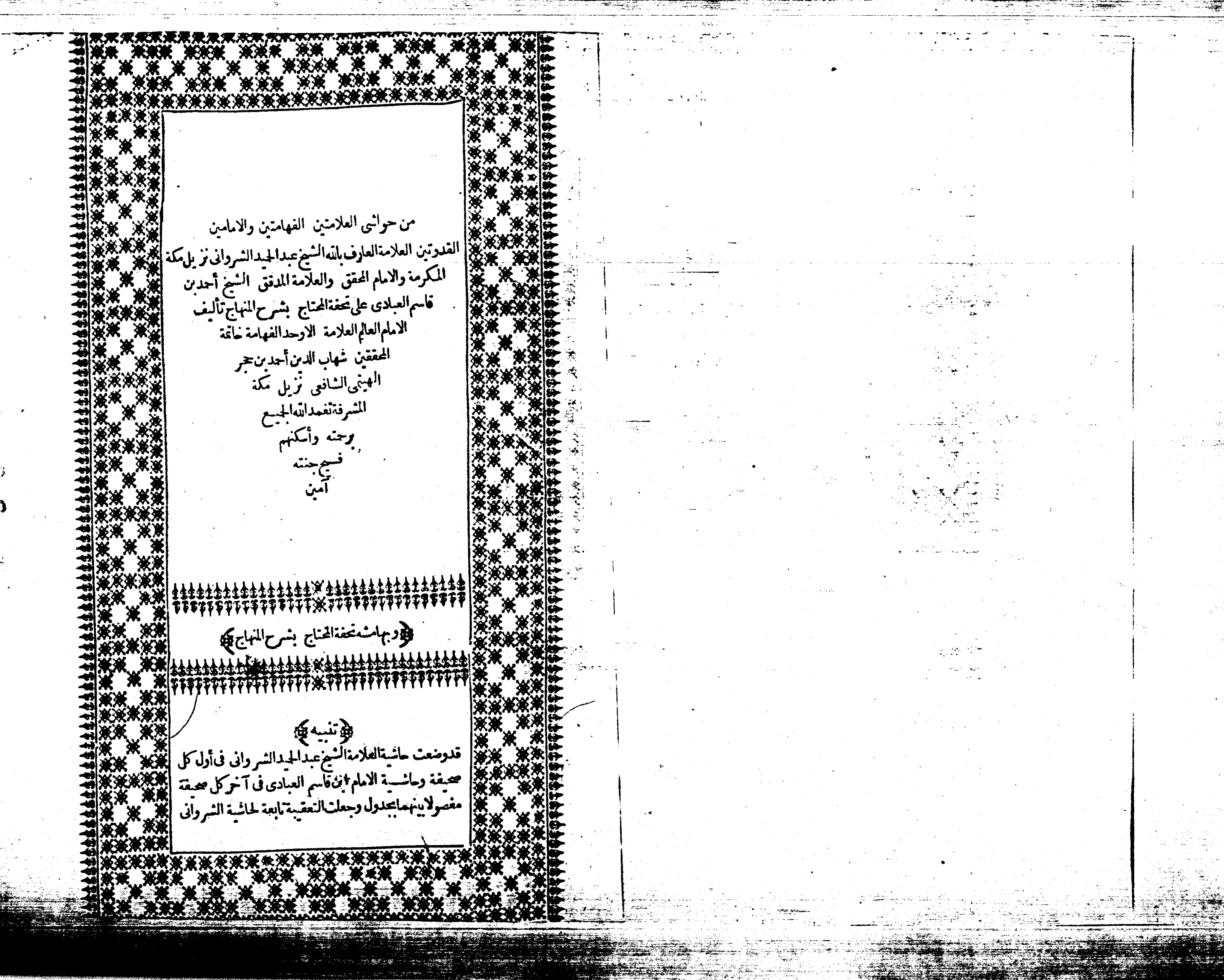
الهندية بلفظ الذى اشتريته ، واختلفت النسخ بعد ذلك ففى النسخ المصرية (إذا نقدت) أى أعطيت (ثمنه) البائع الأول ، وفى النسخ الهندية إذا انتقدت ، أى أخذت ثمنه من الذى اشترى منك ، أما إذا لم يأخذ ثمنه منه فيدخل فى بيع الكالئ بالكالئ ، قال صاحب « المحلى » إذا انتقدت ثمنه ، أى إذا أخذت ثمنه نقداً أما إذا كان نسيئة فإنه لا يجوز ، وكذا إذا كان من بائعه ، فإنه لا يصلح ، وهذا فى الثياب ونحوه من غير أموال الربوية ، وأما الطعام فلا يجوز بيعه قبل قبضه مطلقا ، انتهى .

قلت : وقد تقدم فى أول البيوع اختلافهم فى ما يجوز بيعه قبل القبض ، ويختص المنع عند الإمام مالك بالطعام ، فلا يجوز بيعه عنده قبل القبض ، وتقدم البسط فى اختلاف الأئمة فى جواز التصرف فى المبيع قبل القبض ، وجملة ذلك كما فى « التعليق الممجد » عن « البناية » أنه قال مالك : يجوز جميع التصرفات فى غير الطعام قبل القبض ، لورود التخصيص فى الأحاديث بالطعام وقال أحمد : إن كان المبيع مكيلا أو موزونا أو معدوداً لم يجز بيعه قبل القبض ، وفى غيره يجوز ، وقال محمد وزفر والشافعى : لا يجوز بيع شىء قبل القبض ، لإطلاق الأحاديث ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : يجوز بيع غير المنقول قبل القبض .

السلف فى العروض

كذا فى النسخ الهندية ، وفى المصرية السلفة ، قال صاحب « المحلى » يعنى السلم فيها

(مالك عن يحيى بن سعيد) الأنصارى (عن القاسم بن محمد) ابن أبى بكر (أنه قال : سمعت عبد الله ابن عباس ورجل) لم يسم كان (يسأله) أى ابن عباس (عن) حكم رجل (سلف) أى أسلم (فى سبائب) بسين مهملة أوله وموحدة آخره شقق رقيقة جمع سبة بالكسر وسبيبة ، وقال أبو عمر السبائب عمائم الكتان وغيره ، وقيل : شقق الكتان وغيره ، وقيل اللاحف (فأراد) المشترى (بيعها) أى أراد أن يبيعها (قبل أن يقبضها ، فقال ابن عباس) راداً على هذا البيع (تلك) الصورة يلزم منها أن يكون بيع (الورق بالورق وكره) ابن عباس (ذلك) البيع ، ولما كان هذا البيع جائزاً عند مالك ، لاختصاص النهى عنده بالطعام ، أول قول ابن عباس .



من حواشى العلامتين الفهامتين والامامين
القدوتين العلامة العارف بالله الشيخ عبد الحميد الشروانى نزيل مكة
المكرمة والامام المحقق والعلامة المدقق الشيخ أحمد بن
قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج تأليف
الامام العالم العلامة الاوحد الفهامة خاتمة
المحققين شهاب الدين أحمد بن حجر
الهيتمى الشافعى نزيل مكة
المشرفة تغمدالله الجميع
برحمته وأسكنهم
فسيح جنته
آمين

﴿وبهامشه تحفة المحتاج بشرح المنهاج﴾

﴿تنبيه﴾

قد وضعت حاشية العلامة الشيخ عبد الحميد الشروانى فى أول كل
صحيفة وحاشية الامام ابن قاسم العبادى فى آخر كل صحيفة
مفصولا بينهما بجدول وجعلت التعقيبة تابعة لحاشية الشروانى

ابن عبدالملك · قلت · قال الدارقطني يعتبر به ●

(٢٦٢) د ت س - مسلم بن يسار الجهني · عن عمر قوله في تفسير واذ اخذ ربك · وقيل عن نعيم بن ربيعة عن عمر · وعنه عبدالحميد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب العدوي · ذكره ابن حبان في الثقات · قلت · وقال العجلي بصري تابعي ثقة ●

(٢٦٣) م س - مسلم بن يناق (١) الخزاعي ابوالحسن المكي · روى عن ابن عباس وغيره · وعنه ابراهيم بن نافع واسمعيل بن امية وحاتم بن ابي صغيرة وعبدالملك بن ابي سليمان وشعبة وغيرهم · قال اسحاق بن منصور عن ابن معين مشهور وقال ابوزرعة والنسائي ثقة و ذكره ابن حبان في الثقات · له في مسلم والنسائي حديث عن ابن عمر في جر الازار فقط · قلت · وذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من اهل مكة وقال قليل الحديث ●

(٢٦٤) بخ - مسلم غيرمنسوب · عن علي بن ابي طالب في الزجر عن النرد · وعنه ابنه الفضل بن مسلم · قلت · قال الذهبي تفرد عنه ابنه المذكور●

(٢٦٥) د - مسلم ابوعبدالله الخزاعي مولاهم صاحب حرس معاوية وهو اول من ولي الحرس · روى عن معاذ بن جبل وابي الدرداء · روى عنه زيد بن واقد وعبدالله بن العلاء · ذكره ابو زرعة الدمشقي في الطبقة العليا التي تلي الصحابة وذكره ابن سميع في الطبقة الثانية وقال ابن جوصاء هو ابن عم سعيد ابن عبدالله الاغطش ذكره ابن عساكر في تاريخه واورد في ترجمته الحديث الذي اخرج له ابوداود في كتاب الخراج من طريق زيد بن واقد حدثني

(١) مسلم بن يناق بفتح الياء وتشديد النون وآخره قاف ١٢ انق ابو

ابوعبدالله عن معاذ قال من عقد الجزية في عنقه فقد برئ مما عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم · قلت · لم ينسبه في رواية ابي داود وزعم المزي في الاطراف انه ابو عبد الله الاشعري وجرى على ذلك في هذا الكتاب والنفس الى التفرقة بينهما تبعا لابن عساكر اميل والله تعالى اعلم ●

(٢٦٦) مسلم القرشي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في تعبير الاسم · وعنه ابنته رائطة بنت مسلم · قلت · قال ابوعمرو لا ادري من اي قريش هو وفي سياق حديثه انه شهد حنينا ●

(٢٦٧) س - مسلم القرشي في ترجمة عبيدالله بن مسلم●

(٢٦٨) ت ق - مسلم الاعور هو ابن كيسان ●

(٢٦٩) مسلم البراء هو الاعور كذا قال فضيل بن عياض عنه●

(٢٧٠) مسلم البطين هو ابن عمران●

(٢٧١) مسلم بياع السابري هو ابن كيسان افاده الخطيب في الموضح وقال روى عنه محمد بن جحادة●

(٢٧٢) مسلم القرى هو ابن مخراق●

(٢٧٣) مسلم ابوالعلاء ياتي في الكنى ● (١)

(٢٧٤) مسلم عن مسروق هو ابن صبيح تقدم●

من اسمه مسلمة

(٢٧٥) دس ق - مسلمة بن عبدالله بن ربعي الجهني الحميري الدمشقي الداراني

(١) (بخ مسلم) عن شعبة وعنه البخاري في ابن ابراهيم الفراهيدي ١٢ خلاصه

مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق



تاريخ مدينة دمشق

حماها الله

وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل أو اجتاز بنواحيها من وارديها وأهلها

تصنيف

الامام العالم الحافظ أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عبد الله الشافعي المعروف بابن عساكر

٤٩٩ - ٥٧١ هـ

عثمان بن عفان

رضي الله عنه

تحقيق

سكينة الشهابي

باب

ذكر عدد كنائس اهل الذمة •

التي صالحوا عليها من سلف هذه الأمة

اخبرنا ابو محمد هبة الله بن الأكفاني ، وعبد الكريم بن حمزة السلمي ، قالا : انا عبد العزيز ابن احمد الصوفي ، انا ابو القاسم تمام بن محمد (١) ، وعبد الوهاب بن جعفر . قالا : انا ابو الحارث احمد بن عمارة ، انا احمد بن المعلى ح

قال تمام : واخبرني ابو اسحق بن سنان ، اجازة ، انبا يعلى ح

قال تمام : واخبرني يحيى بن عبد الله بن الحارث ، انا عبد الرحمن بن عمرو ، انا ابو المعلى ، اخبرني عمر بن محمد بن الفاز الجرشي ، انا ضمرة ، عن رجاء بن ابي سلمة

انّ عمر بن عبد العزيز قال : انّه كان في عهد دمشقَ خمس عشرة كنيسة .

قال ابن المعلى : واخبرني احمد بن ابان ، حدثني عبد الرحمن بن ابرهيم ، حدثني ابو مسهر قال :

اقام بعد فتح دمشق من بطارقة الروم بدمشق اثنا عشر[٢] بطريقًا . فنزلوا في منازلهم . وكان لكل بطريق منهم في منزله ، يعني كنيسة . فاقاموا بها حينًا . ثم بدا لهم فهربوا من دمشق ، وتركوا تلك المنازل ، فاقطعها قومٌ من اشرافِ دمشق منهم نَجْدَلُ[٣] ، وابن مدلج العذري (٢٤ ب) وغيرهما . فلما ولي عمر بن عبد العزيز اخرج اولادهم منها وردّها على الأعاجم . فلما مات عمر رُدّتْ الى اولاد الذين أُقطِعوها .

قال : وأخبرني عمرو بن محمد بن الفاز الجرشي ، انا ضمرة

---

(١) ظ « وابو محمد عبد العزيز بن عبد الوهاب »
(٢) ساقطة من ظ
(٣) ظ « نجدل » وهو خطأ

عن رجاء بن ابي سلمة قال : خاصم النصارى حسّان بن مالك الكلبي[١] الى عمر ابن عبد العزيز في كنيسة بدمشق . فقال له عمر : إنْ كانت من الخمسة عشر كنيسة التي في عهدهم فلا سبيل لك اليها .

قال ابن المعلى : حدثني عمر بن محمد ، انبأنا ضمرة

عن علي بن ابي حَمَلَة قال : خاصمتِ العربُ في كنيسة بدمشق يُقال لها كنيسة بني[٢] نصر كان معاوية اقطعهم اياها . فأخرجهم عمر بن عبد العزيز منها فدفعها الى النصارى . فلما ولي يزيد ردّها الى بني نصر .

قال ابن المعلّى : وقرأت كتاب سجل من[٣] يحيى بن حمزة . . .[٤] نصارى . . .[٥] دمشق انه ذكروا له انه شجر بينهم وبين رئيسهم في دينهم وجماعتهم من اهل القرى وعتاقة العرب ، اختلاف وفرقة ، وأنهم غلبوهم على كنائسهم وسألوا الوفاء لهم بما في عهدهم وكتابهم الذي كتبه لهم خالد بن الوليد عند فتح مدينتهم ، فدعوتهم بحججهم ، فأتوا بكتاب خالد بن الوليد لهم < واذا > فيه :

بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما أعطى خالد بن الوليد اهل دمشق يوم فتحها . أعطاهم امانًا لأنفسهم ولأموالهم وكنائسهم لا تهدمنّه ولا تسكننّه لهم ، على ذلك ذمةُ الله وذمةُ الرسول عليه الصلاة والسلام وذمةُ الخلفاء وذمة المؤمنين ، ان لا يعرض لهم احد الاّ بخير اذا اعطوا الذى عليهم من الجزية .

شهد هذا الكتاب يوم كُتب : عمرو بن العاص[٦] ، وعياض بن غَنْم[٧] ، ويزيد

---

(١) انظر تهذيب بن عساكر ٤ : ١٤٥
(٢) ظ ، ك « ابن »
(٣) ظ ، ك « بن يحيى » ، اثبتنا رواية ش
(٤) ظ ، ك « لتينك ؟ » ، وفي ش « ليث النصراني »
(٥) ظ ، ك « قصة دمشق ؟ » وفي ش « قنبة دمشق » والنص غير مستقيم فيه
(٦) انظر الاصابة ٥ : ٢
(٧) بفتح المعجمة وسكون النون . انظر الاصابة ٥ : ٥٠

ابن ابي سفيان[١] ، وابو عبيدة بن الجراح[٢] ، ومعمر بن غياث[٣] ، وشرحبيل بن حسنة[٤] ، ويُحَنَّس بن سعد[٥] ، ويزيد بن نبشة[٦] ، وعبيد الله بن الحارث[٧] ، وقضاعي بن عامر[٨] .

وكتب في شهر ربيع الأول سنة خمس عشرة[٩] .

وقرأت كتابهم فوجدته خاصة لهم ، وفحصت[١٠] عن امرهم فوجدتُ فتحها بعد حصار ، ووجدتُ ما وراء حيطانها لرتع الخيل ومراكز الرماح[١١] ، ونظرت في جزيتهم[١٢] ، [فوجدتُها][١٣] وظيفة عليهم خاصة دون غيرهم ، [ووجدت اهلها عند فتحها رجلين : رجلاً رومياً قتلته الحرب او نفته ، ومساكنهم وكنائسهم قسمة بين المسلمين معروفة لا تخفى ، ورجلاً من اهلها حقن دمه هذا العهد فمساكنهم وكنائسهم مع دمائهم لم تسكن ولم تقسم معروفة ليس تخفى][١٣] ، ووجدتُ من نازعهم تعنيفاً طرقاء[١٤] عليهم . وذلك لو انهم اسلموا بعد فتحها كان لهم صرفها مساجد ومساكن ، فهم في آخر الدهر ما [لهم] في اوله . [واثبت في الاصول قبل ، واشهد الله عليه وصالح المؤمنين ،

---

(١) انظر الاصابة ٦ : ٣٤١

(٢) « « ٤ : ١١

(٣) لم اجد له ذكراً في الاصابة

(٤) انظر الاصابة ٣ : ١٩٩

(٥) « « ٥ : ٣٢

(٦) « « ٦ : ٣٤٨

(٧) « « ٥ : ٥٩

(٨) « « ٥ : ٢٤١

(٩) أورد صاحب الاصابة في ترجمة قضاعي نص آخر الامان ، ليس فيه من الشهود سوى ابو عبيدة وشرحبيل وقضاعي . وتاريخه سنة ثلاث عشرة

(١٠) ظ « محصت »

(١١) ظ ، لـ « .. حيطانها لرقعة الخيل ومن كثرة الرماح » ولعله كما اثبت

(١٢) ظ ، لـ « خزتهم »

(١٣) من خطط الشام ٦ : ٨

(١٤) في خطط الشام « ضرراً »

وفاء بهذا العهد الذي عهده لهم السابقون الأخيار ، فلم يكن بينهم خاصة في ذلك اختلاف نظر لهم][١] وقضيتُ لمن نازعهم بما كان لهم فيها من حلية او بنية او كسوة او بناء او عرصة[٢] اضافوا ذلك اليها [ان][١] يدفع ذلك اليهم بأعيانه ان قدر عليه [وسهل قبضه] او قيمة عدل يوم ينظر فيه شهّده .

عدد كنائس النصارى التي دخلت في صلحهم بدمشق خمس عشرة كنيسة في قبلة المدينة :

١ — كنيسة اليعقوبيين[٣] .

٢ — وكنيسة المقلاّط .

٣ — وكنيسة بحضرة دار[٤] بن ابي حكيم .

٤ — وكنيسة بحضرة سوق الفاكهة .

٥ — وكنيسة بحضرة [دار][٥] بني جلاّج[٦] .

٦ — وكنيسة مريم .

٧ — وكنيسة اليهود .

وفي شآم المدينة :

٨ — [كنيسة بولص][٥] .

٩ — كنيسة القلانس .

---

(١) من خطط الشام

(٢) في خطط الشام « لمن نازعهم بما كان لهم فيها من حلية وآنية او كسوة او عرصة اضافوا .. »

(٣) ظ ، لـ « اليعقوس » اثبتنا رواية ش وعيون التواريخ

(٤) ظ ، « ذكر » اثبتنا رواية ش وعيون التواريخ

(٥) ساقطة من ظ ، لـ ، اثبتناها من ش وعيون التواريخ

(٦) ظ « جلاح » لـ « الجلاح » عيون التواريخ « كجلاج »

١٠ — وكنيسة يوحنا[1] التي بنيت مسجداً .

١١ — وكنيسة حميد بن درّة .

١٢ — وكنيسة بحضرة دار ابن زرناق[2] .

١٣ — وكنيسة المصلّبة[3] .

١٤ — وممّا أُحدث[4] كنيسة بناها ابو جعفر المنصور لبني قطيطا في النورتق ...

١٥ — وممّا أُحدث[4] ايضاً كنيسة[5] العبّاد .

أما كنيسة اليعقوبيين[6] فهي التي كانت خلف الحبس الجديد ، يُدخلُ اليها من الأكافين التي هي اليوم ، من سوق علي ، الدرب الذي فيه اقمين حمام الأكافين ، ومن درب السوسي . وقد بقي من بنائها بعضه ؛ وقد خربت منذ دَهر .

وأما كنيسة المقسلاط فخربت ايضاً ، وقد كان بقي من قناطره وعُمُدها بعضها ، فنقضت حجارها وادخلت في العمارات .

وأما التي عند دار[7] ابن ابي حكيم فهي التي في رأس درب القرشيين ؛ وهي صغيرة ، بعضها (٢٥ آ) باق الى اليوم ، وقد تشعثت .

وأما التي بسوق الفاكهة فكانت في دار البطيخ[8] فخربت .

وأما التي بحضرة دار بني جلاج فهي التي كانت في درب بني نصر بين[9] درب

---

(١) ظ « موحا »
(٢) ظ « زرناق » ش « زراناق »
(٣) ظ « المصلبة »
(٤) ظ ، ك « وممّا وجدت » وقد اثبتنا رواية ش ، وسيذكرها ابن عساكر بعدُ على صحتها
(٥) ش « كنيستا العبّاد »
(٦) ظ « العيقوبس »
(٧) ظ « عند زين ابي حكيم »
(٨) ظ « دار سطيح »
(٩) ظ « في درب بني قفرس »

الحب بن ودرب التميمي ، وأدركتُ من بنائها بقايا خرب اكثرها[1] .

وأما كنيسة مريم فمعروفة باقية ، وهي اكبر ما بقي من الكنائس .

وكنيسة اليهود عند الخيز باقية ؛ وقد كانت لهم كنيسة اخرى في درب البلاغة لا ذكر لها في كتاب الصالح ، جُعلت مسجداً[2] .

واما كنيسة بولص[3] فكانت غربي القيسارية الفخرية[4] خربت . وأدركتُ من بنائها بعض اساس الحنية .

وأما كنيسة [القلانس][5] فكانت موضع دار الوكالة فخربت .

وأما كنيسة يوحنا فهي الجامع المعمور اليوم . بقي ذو نصفه كنيسة الى ان اخذها منهم الوليد بن عبد الملك كما تقدّم .

وأما كنيسة حميد بن درّة فهي باقية الى اليوم . وقد خرب اكثرها ، في درب حميد بن درّة . وحميد هو ابن عمرو بن مساحق القرشي العامري ، وأمه درة بنت ابي هاشم خال معاوية بن ابي سفيان . كان الدرب اقطاعاً له فنسبت الكنيسة اليه ، وهو مسلم .

وأما الكنيسة التي عند دار ابن زرناق فهي المعروفة اليوم بكنيسة اليعاقبة في نواحي باب توما ، بين رحبة خالد بن اسيد بن ابي العاص ، وبين درب طلحة بن عمرو بن مرّة الجهني .

وأما كنيسة المصلبة فهي باقية لهم الى اليوم ، بين باب الشرقي وباب الشرقي

---

(١) في ش بعد « درب التميمي ... وأساس حنيتها باق هكذا قال ابن عساكر »
(٢) بعد هذا في ش « وهو المسجد المعروف بالشهرزوري »
(٣) ظ « مريض »
(٤) ظ « القيساوية النحرية »
(٥) ساقطة من ظ ، وفي ش « القلانسيين »

وباب توما ، بقرب النيبطن[1] ، عند السور ، وقد خرب كثيره[2] .

وأما التي كانت أحدثت في العورنق فهي التي جعلت مسجداً في طرف درب كرار[3] ، ويسمى اليوم مسجد الخيليق ، ويعرف بمسجد ابي اليمن .

وأما بيتا العباد فيها اثنان احداهما عند دار ابن الماشكي ، وقد جعلت مسجداً ، والأخرى التي في رأس درب النقاشين قد جعلت مسجدا .

٥

(١) ظ ، ك « النفسطن » اثبتنا رواية ش وعيون التواريخ

(٢) في ، ظ ، ك ، ش بعد هذا « وبعد ذلك هدمت بعد الثمانين » وليس هذا من قول ابن عساكر لأنه توفي قبل الثمانين وخمس مائة

(٣) ساقطة من ظ ، ك

باب

ذكر بعض الدور التي كانت داخل السور

انبأنا ابو محمد بن الأكفاني ، انا الكتاني ابو محمد (١) عبد العزيز ، انا تمام بن محمد الرازي ، انا محمد بن سليمن ، انا محمد بن الفيض ، انا ابرهيم بن هشام بن يحيى ، حدثني ابي ، عن جدي قال :

٥

لما[2] استخلف عبد الملك بن مروان طلب من[3] خالد بن يزيد بن معاوية شري الخضراء[4] ، وهي دار الأمارة[5] بدمشق ، فابتاعها منه بأربعين الف دينار وأربع ضياع بأربعة أجناد من الشام اختارهن . فاختار من فلسطين عمواس[6] ، ومن الاردن قصر خالد ، ومن دمشق اندر [كيسان][7] ومن حمص دير زكى[8] .

١٠

قال : وانبا ابرهيم بن هشام بن يحيى حدثني ابي ، عن جدي قال :

لما بنى[9] معاوية الخضراء بدمشق ، وهي دار الأمارة ، بناها بالطوب . فلما فرغ منها

(١) ظ « بن عبد العزيز » وهو خطأ

(٢) انظر : اخبار وحكايات عن الربعي ، ورقة ١٣٠ آ ؛ والملحق الثالث من فضائل الشام ودمشق ص ١١٣ ؛ وعيون التواريخ سنة ٨٦

١٥

(٣) ظ ، ك « طلب ابن خالد »

(٤) ظ ، ك « الخضر »

(٥) ظ « الاسارة » ك « الاشارة »

(٦) انظر معجم البلدان ٣ : ٧٢٩

(٧) ساقطة من ظ ، ك . اضفناها من عيون التواريخ وفضائل الشام

(٨) عيون « زكارا » ؛ ولم اجد ديراً بهذا الاسم في حمص . والمعروف ان دير زكي في الرقة (الديارات للشابشتي ص ١٣٩) . وهناك دير آخر لزكي في غوطة دمشق (معجم البلدان ٢ : ٦٦٥) ٢٠

(٩) انظر الأخبار والحكايات ؛ وعيون التواريخ

ح وأخبرناه أبو القاسم الشحامي ، انا أبو بكر البيهقي ، انا محمد بن عبد الله الحافظ ، نا أبو العباس محمد بن يعقوب

قالا : نا أحمد بن عبد الجبار العطاردي ، نا يونس بن بُكير ، عن ابن إسحاق ، حدثني يزيد بن عبد الله بن قُسَيط ، عن أبي القعقاع عبد الله - وقال رضوان : ابن عبد الله - بن أبي حدرد ، عن أبيه أبي حَدْرَد ، قال :

بعثنا رسول الله ﷺ إلى إضَم ، فخرجت في نفرٍ فيهم أبو قتادة الحارث بن رِبْعيّ ومُحلِّم بن جَثّامة ، فخرجنا ، حتى إذا كنا ببطن إضم مرَّ بنا عامر بن الأضبط - زاد رضوان : الأشجعي ، وقالا : - على بعير له ، فلما مرَّ بنا سلَّم علينا بتحية الإسلام ، فأمسكنا عنه ، وحمل عليه محلِّم بن جثّامة فقتله - زاد رضوان : بشيءٍ كان بينه وبينه ، وقالا : - وأخذ بعيره وما معه ، فقدمنا - وقال رضوان : ومُتَيِّعه [٤٨ ب] فلما قدمنا - على رسول الله ﷺ ، وأخبرناه - وقال رضوان : أخبرناه الخبر - فنزل فينا القرآن : ﴿ يا أيُّها الذينَ آمنوا إذا ضَرَبْتُم في سبيل الله فتَبَيَّنوا ، ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السَّلَم - وقال رضوان : السَّلامَ (١) - لستَ مؤمناً ﴾ إلى آخر الآية .

ذكر محمد بن عمر الواقدي : حدثني محمد بن عبد الرحمن بن مهران المُزَني عن يزيد بن عبد الله بن قُسَيط عن عبد الله بن أبي حَدْرَد الأسلمي ، قال :

لما قدمنا مع عمر بن الخطاب الجابيةَ إذا هو بشيخٍ من أهل الذمة يستطعم ، فسأل عنه ، فقلنا : يا أمير المؤمنين ، هذا رجلٌ من أهل الذمة كَبِرَ وضَعُفَ . فوضع عنه عمر الجزية التي في رقبته ، وقال : كلّفتموه الجزية ، حتى إذا ضَعُفَ تركتموه يستطعم ، فأجرى عليه من بيت المال عشرة دراهم ، وكان له عيال .

أخبرنا أبو البركات الأنماطي وأبو العز الكيلي ، قالا : انا أبو طاهر أحمد بن الحسن - زاد أبو البركات : وأبو الفضل بن خيرون قالا : - انا محمد بن الحسن ، انا أبو الحسين الأهوازي ، نا أبو حفص الأهوازي ، نا خليفة بن خياط ، قال : (٢)

---

(١) قال أبو جعفر : قرأ عامة قرأة المكيين والمدنيين والكوفيين : « السَّلَم » بغير ألف ، بمعنى الاستسلام . وقرأ بعض الكوفيين والبصريين : « السلام » بألف ، بمعنى التحية . تفسير الطبري ٩/٨٢

(٢) طبقات خليفة ١/٢٤٢

أبو حَدْرَد واسمه سلامة بن عُمير بن أبي سلامة بن سعد بن مساب (١) ابن عبس بن هوازن بن أسْلَم بن أفْصى . وابناه : عبد الله والقعقاع ابنا أبي حَدْرَد رُوي عنه أحاديث (٢) ، منها قصة عامر بن الأضبَط وغير ذلك ، يكنى أبا محمد ، مات زمن مُصعب بن الزبير ، وروى القعقاعُ عن النبي ﷺ : تَمَعْدَدوا .. (٣) .

[وعند ابن سعد]

أخبرنا أبو بكر محمد بن شجاع ، انا أبو عمرو بن منده ، انا الحسن بن محمد ، انا أحمد بن محمد بن عمر ، نا أبو بكر بن أبي الدنيا ، نا محمد بن سعد

قال في الطبقة الثالثة من المهاجرين : عبد الله بن أبي حَدْرَد الأسلمي ، واسمُ أبي حَدْرَد سلامةُ وهو من بني رفاعة ، بطن من أسْلَم ، ويكنى أبا محمد ، توفي سنة إحدى وسبعين وهو يومئذ ابنُ إحدى وثمانين سنةً ، وقد روى عن أبي بكرٍ وعُمر . وقال ابن سعد : حدثنا بذلك كله محمد بن عُمر .

أخبرنا أبو بكر محمد بن عبد الباقي ، انا الحسن بن علي ، انا أبو عمر بن حيويه ، انا أحمد بن معروف ، نا الحسين بن الفهم ، نا محمد بن سعد (٤)

قال في الطبقة الثالثة من المهاجرين :

عبد الله بن أبي حَدْرَد ، واسم أبي حَدْرَد سلامة بن عُمير بن أبي سلامة ابن سعد بن مُساب بن الحارث بن قيس (٥) ، بن هوازن بن أسلم بن أفصى . قال بعضهم : اسم أبي حَدْرَد عبد الله ، ويكنى أبا محمد ، وأول مشهد شهده

---

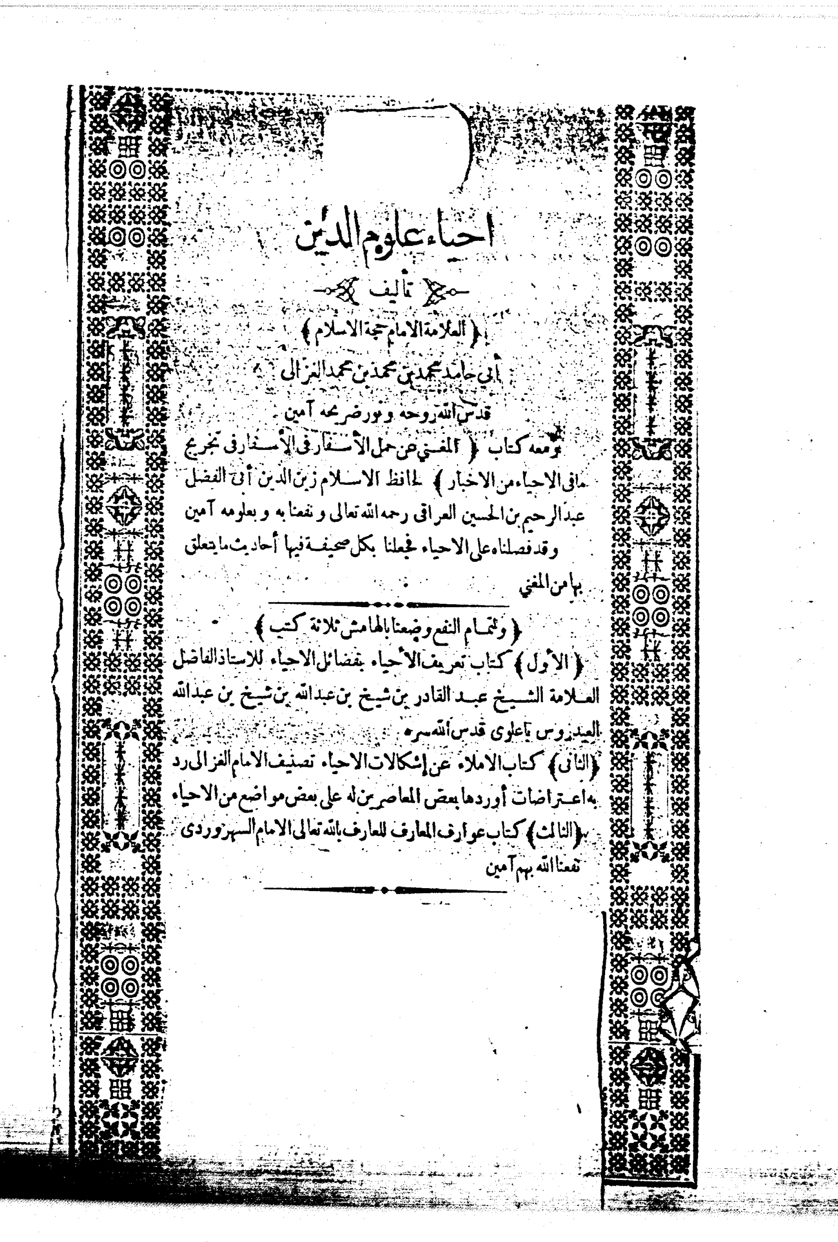
(١) في ب ، م ، د ، س ، ع : « سباب » وهو تصحيف . وابعدُ منه ما في المطبوع من طبقات خليفة ، ففيه : سعيد بن يساف » ، وكذلك ما في الإصابة ٢/٢٩٥ « شيبان » . والصواب : « مُساب » كما في طبقات ابن سعد ٤/٣٠٩ ، وجمهرة الأنساب ٢٤١ ، وأسد الغابة ٣/١٤١ . وسيرد الاسم في الأخبار التالية ثلاث مرات : مرتين على الصواب بإجماع النسخ ، ومرة كهذه في ب ووضع البرزالي فوقها ضبة ، على حين رسمها الآخرون في بقية النسخ : « شهاب » .

(٢) في طبقات خليفة : « روى عبد الله أحاديث » . وقد مضت قصة عامر في الصفحة السابقة .

(٣) انظر الحديث بتمامه في مطلع الترجمة .

(٤) طبقات ابن سعد ٤/٣٠٩

(٥) فوقها في ب ضبة . ولعل ابن عساكر يريد أن صوابها « عبس » كما في الطبقات ٤/٣٠٩ ، وجمهرة الأنساب ٢٤١



احياء علوم الدين

تأليف

﴿ العلامة الامام حجة الاسلام ﴾

أبى حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالى

قدس الله روحه ونور ضريحه آمين

ومعه كتاب ﴿ المغنى عن حمل الأسفار فى الأسفار فى تخريج ما فى الاحياء من الاخبار ﴾ لحافظ الاسلام زين الدين أبى الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقى رحمه الله تعالى ونفعنا به وبعلومه آمين وقد فصلناه على الاحياء فجعلنا بكل صحيفة فيها أحاديث ما يتعلق بها من المغنى

﴿ ولتمام النفع وضعنا بالهامش ثلاثة كتب ﴾

﴿ الأول ﴾ كتاب تعريف الأحياء بفضائل الاحياء للاستاذ الفاضل العلامة الشيخ عبد القادر بن شيخ بن عبد الله بن شيخ بن عبد الله العيدروس باعلوى قدس الله سره

﴿ الثانى ﴾ كتاب الاملاء عن إشكالات الاحياء تصنيف الامام الغزالى رد به اعتراضات أوردها بعض المعاصرين له على بعض مواضع من الاحياء

﴿ الثالث ﴾ كتاب عوارف المعارف للعارف بالله تعالى الامام السهروردى نفعنا الله بهم آمين

(النظر الأول في جهات الدخل للسلطان)

وكل ما يحل للسلطان سوى الإحياء وما يشترك فيه الرعية قسمان : مأخوذ من الكفار وهو الغنيمة المأخوذة بالقهر والفيء وهو الذى حصل من مالهم فى يده من غير قتال والجزية وأموال المصالحة وهى التى تؤخذ بالشروط والمعاقدة . والقسم الثانى المأخوذ من المسلمين فلا يحل منه إلا قسمان : المواريث وسائر الأمور الضائعة التى لايتعين لها مالك والأوقاف التى لامتولى لها أما الصدقات فليست توجد فى هذا الزمان وما عدا ذلك من الخراج المضروب على المسلمين والمصادرات وأنواع الرشوة كلها حرام فإذا كتب لفقيه أوغيره إدرار أو صلة أو خلعة على جهة فلايخلو من أحوال ثمانية : فانه إما أن يكتب له ذلك على الجزية أو على المواريث أو على الأوقاف أو على ملك أحياه السلطان أو على ملك اشتراه أوعلى عامل خراج المسلمين أوعلى بياع من جملة التجار أوعلى الخزانة . فالأول هو الجزية وأربعة أخماسها للمصالح وخمسها لجهات معينة فما يكتب على الخمس من تلك الجهات أو على الأخماس الأربعة لما فيه مصلحة وروعى فيه الاحتياط فى القدر فهو حلال بشرط أن لاتكون الجزية إلا مضروبة على وجه شرعى ليس فيها زيادة على دينار أو على أربعة دنانير فانه أيضا فى محل الاجتهاد وللسلطان أن يفعل ماهو فى محل الاجتهاد وبشرط أن يكون الذمى الذى تؤخذ الجزية منه مكتسبا من وجه لايعلم تحريمه فلا يكون عامل سلطان ظالما ولا بياع خمر ولا صبيا ولا امرأة إذ لاجزية عليهما فهذه أمور تراعى فى كيفية ضرب الجزية ومقدارها وصفة من تصرف إليه ومقدار مايصرف فيجب النظر فى جميع ذلك . الثانى المواريث والأموال الضائعة فهى للمصالح والنظر أن الذى خلفه هل كان ماله كله حراما أو أكثره أو أقله وقد سبق حكمه فان لم يكن حراما بقى النظر فى صفة من يصرف إليه بأن يكون فى الصرف إليه مصلحة ثم فى المقدار المصروف . الثالث الأوقاف وكذا يجرى النظر فيها كما يجرى فى الميراث مع زيادة أمر وهو شرط الواقف حتى يكون المأخوذ موافقا له فى جميع شرائطه . الرابع ما أحياه السلطان وهذا لايعتبر فيه شرط إذ له أن يعطى من ملكه ما شاء لمن شاء أى قدر شاء وإنما النظر فى أن الغالب أنه أحياه باكراه الأجراء أو بأداء أجرتهم من حرام فان الإحياء يحصل بحفر القناة والأنهار وبناء الجدران وتسوية الأرض ولا يتولاه السلطان بنفسه فان كانوا مكرهين على الفعل لم يملكه السلطان وهو حرام وإن كانوا مستأجرين ثم قضيت أجورهم من الحرام فهذا يورث شبهة قد نبهنا عليها فى تعلق الكراهة بالأعواض . الخامس ما اشتراه السلطان فى الذمة من أرض أو ثياب خلعة أو فرس أو غيره فهو ملكه وله أن يتصرف فيه ولكنه سيقضى عنه من حرام وذلك يوجب التحريم تارة والشبهة أخرى وقد سبق تفصيله . السادس أن يكتب على عامل خراج المسلمين أو من يجمع أموال القسمة والمصادرة وهو الحرام السحت الذى لاشبهة فيه وهو أكثر الإدرارات فى هذا الزمان إلا ما على أراضى العراق فانها وقف عند الشافعى رحمه الله على مصالح المسلمين . السابع ما يكتب على بياع يعامل السلطان فان كان لايعامل غيره فماله كمال خزانة السلطان وإن كان يعامل غير السلاطين أكثر فما يعطيه قرض على السلطان وسيأخذ بدله من الخزانة فالخلل يتطرق إلى العوض وقد سبق حكم الثمن الحرام . الثامن ما يكتب على الخزانة أو على عامل يجتمع عنده من الحلال والحرام فان لم يعرف السلطان دخل إلا من الحرام فهو سحت محض وإن عرف يقينا أن الخزانة تشتمل على مال حلال ومال حرام واحتمل أن يكون مايسلم إليه بعينه من الحلال احتمالا قريبا له وقع فى النفس واحتمل أن يكون من الحرام وهو الأغلب لأن أغلب أموال السلاطين حرام فى هذه الأعصار والحلال فى أيديهم معدوم أو عزيز

الظهر وأنت المستعان على أمور السنة وأن يرحل من المنزل بكرة ويبتدئ يوم الخميس روى كعب بن مالك قال قلما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج إلى السفر إلا يوم الخميس وكان إذا أراد أن يبعث سرية بعثها أول النهار ويستحب كلما أشرف على منزل أن يقول : اللهم رب السموات وما أظللن ورب الأرضين وما أقللن ورب الشياطين وما أضللن ورب الرياح وما ذرين ورب البحار وما جرين أسألك خير هذا المنزل وخير أهله وأعوذ بك من شر هذا المنزل وشر أهله وإذا نزل فليصل ركعتين . ومما ينبغى للمسافر أن يصحبه آلة الطهارة قيل كان إبراهيم الخواص لايفارقه أربعة أشياء فى الحضر والسفر الركوة والحبل والإبرة

فقد اختلف الناس فى هذا فقال قوم كل ما لا أتيقن أنه حرام فلى أن آخذه وقال آخرون لايحل أن يأخذ ما لم يتحقق أنه حلال فلا تحل شبهة أصلا وكلاهما إسراف والاعتدال ما قدمناه ذكره وهو الحكم بأن الأغلب إذا كان حراما حرم وإن كان الأغلب حلالا وفيه يقين حرام فهو موضع توقفنا فيه كما سبق . ولقد احتج من جوز أخذ أموال السلاطين إذا كان فيها حرام وحلال مهما لم يتحقق أن عين المأخوذ حرام بما روى عن جماعة من الصحابة أنهم أدركوا أيام الأئمة الظلمة وأخذوا الأموال منهم أبو هريرة وأبو سعيد الخدرى وزيد بن ثابت وأبو أيوب الأنصارى وجرير بن عبد الله وجابر وأنس بن مالك والمسور بن مخرمة فأخذ أبو سعيد وأبو هريرة من مروان ويزيد بن عبد الملك وأخذ ابن عمر وابن عباس من الحجاج وأخذ كثير من التابعين منهم كالشعبى وإبراهيم والحسن وابن أبى ليلى وأخذ الشافعى من هرون الرشيد ألف دينار فى دفعة وأخذ مالك من الخلفاء أموالا جمة وقال على رضى الله عنه خذ ما يعطيك السلطان فانما يعطيك من الحلال وما يأخذ من الحلال أكثر وإنما ترك من ترك العطاء منهم تورعا مخافة على دينه أن يحمل على ما لا يحل ألا ترى قول أبى ذر للأحنف بن قيس خذ العطاء ما كان نحلة فإذا كان أثمان دينكم فدعوه . وقال أبو هريرة رضى الله عنه إذا أعطينا قبلنا وإذا منعنا لم نسأل . وعن سعيد بن المسيب أن أبا هريرة رضى الله عنه كان إذا أعطاه معاوية سكت وإن منعه وقع فيه وعن الشعبى عن مسروق لايزال العطاء بأهل العطاء حتى يدخلهم النار أى يحمله ذلك على الحرام لا أنه فى نفسه حرام وروى نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن المختار كان يبعث إليه المال فيقبله ثم يقول لا أسأل أحدا ولا أرد ما رزقنى الله وأهدى إليه ناقة فقبلها وكان يقال لها ناقة المختار ولكن هذا يعارضه ما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما لم يرد هدية أحد إلا هدية المختار والاسناد فى رده أثبت وعن نافع أنه قال بعث ابن معمر إلى ابن عمر بستين ألفا فقسمها على الناس ثم جاءه سائل فاستقرض له من بعض من أعطاه وأعطى السائل ولما قدم الحسن بن على رضى الله عنهما على معاوية رضى الله عنه فقال لأجيزنك بجائزة لم أجزها أحدا قبلك من العرب ولا أجيزها أحدا بعدك من العرب قال فأعطاه أربعمائة ألف درهم فأخذها وعن حبيب ابن أبى ثابت قال لقد رأيت جائزة المختار لابن عمر وابن عباس فقبلاها فقيل ما هى قال مال وكسوة وعن الزبير بن عدى أنه قال قال سلمان إذا كان لك صديق عامل أو تاجر يقارف الربا فدعاك إلى طعام أو نحوه أو أعطاك شيئا فاقبل فان المهنأ لك وعليه الوزر فان ثبت هذا فى الربى فالظالم فى معناه وعن جعفر عن أبيه أن الحسن والحسين عليهما السلام كانا يقبلان جوائز معاوية وقال حكيم بن جبير مررنا على سعيد ابن جبير وقد جعل عاملا على أسفل الفرات فأرسل إلى العشارين أطعمونا مما عندكم فأرسلوا بطعام فأكل وأكلنا معه وقال العلاء بن زهير الأزدى أتى إبراهيم أبى وهو عامل على حلوان فأجازه فقبل وقال إبراهيم لابأس بجائزة العمال إن للعمال مؤنة ورزقا ويدخل بيت ماله الخبيث والطيب فما أعطاك فهو من طيب ماله فقد أخذ هؤلاء كلهم جوائز السلاطين الظلمة وكلهم طعنوا على من أطاعهم فى معصية الله تعالى وزعمت هذه الفرقة أن ما ينقل من امتناع جماعة من السلف لايدل على التحريم بل على الورع كالخلفاء الراشدين وأبى ذر وغيرهم من الزهاد فانهم امتنعوا من الحلال المطلق زهدا ومن الحلال الذى يخاف إفضاؤه إلى محذور ورعا وتقوى فاقدام هؤلاء يدل على الجواز وامتناع أولئك لايدل على التحريم وما نقل عن سعيد بن المسيب أنه ترك عطاءه فى بيت المال حتى اجتمع بضعة وثلاثين ألفا وما نقل عن الحسن من قوله لا أتوضأ من ماء صيرفى ولو ضاق وقت الصلاة لأنى لا أدرى أصل ماله كل ذلك ورع لاينكر واتباعهم عليه أحسن من اتباعهم على الاتساع ولكن لايحرم اتباعهم على الاتساع أيضا فهذه شبهة من يجوز أخذ مال السلطان الظالم . والجواب أن ما نقل من أخذ هؤلاء محصور قليل بالاضافة إلى

وخيوطها والمقراض وروت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا سافر حمل معه خمسة أشياء المرآة والمكحلة والمدرى والسواك والمشط وفى رواية المقراض والصوفية لاتفارقهم العصا وهى أيضا من السنة . روى معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن أتخذ منبرا فقد اتخذه إبراهيم وإن أتخذ العصا فقد اتخذها إبراهيم وموسى » وروى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال التوكؤ على العصا من أخلاق الأنبياء كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم عصا يتوكأ عليها ويأمر بالتوكؤ على العصا وأخذ الركوة أيضا من السنة . وروى جابر بن عبد الله قال « بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ من

[illegible] ثلاثة
[illegible] فى الورع [illegible] أربع درجات . الدرجة
الأولى [illegible] الخلفاء الراشدون حتى
إن أبا بكر رضى الله عنه حسب جميع ما كان أخذه من بيت المال فبلغ ستة آلاف درهم فغرمها
لبيت المال وحتى إن عمر رضى الله عنه كان يقسم مال بيت المال يوما فدخلت [illegible] وأخذت درهما من المال
فنهض عمر فى طلبها حتى سقطت الملحفة عن أحد منكبيه ودخلت الصبية إلى بيت أهلها تبكى وجعلت
الدرهم فى فيها فأدخل عمر إصبعه فأخرجه من فيها وطرحه على الخراج وقال أيها الناس ليس لعمر ولا لآل
عمر إلا ما للمسلمين قريبهم وبعيدهم . وكسح أبو موسى الأشعرى بيت المال فوجد درهما فمر بنى لعمر رضى
الله عنه فأعطاه إياه فرأى عمر ذلك فى يد الغلام فسأله عنه فقال أعطانيه أبو موسى فقال يا أبا موسى
ما كان فى أهل المدينة بيت أهون عليك من آل عمر أردت أن لا يبقى من أمة محمد ﷺ أحد إلا طلبنا
بمظلمة ورد الدرهم إلى بيت المال هذا مع أن المال كان حلالا ولكن خاف أن لا يستحق هو ذلك القدر
فكان يستبرىء لدينه ويقتصر على الأقل امتثالا لقوله صلى الله عليه وسلم « دع ما يريبك إلى ما لا
يريبك[1] » ولقوله « ومن تركها فقد استبرأ لعرضه ودينه [2] » ولما سمعه من رسول الله صلى الله عليه
وسلم من التشديدات فى الأموال السلطانية حتى قال ﷺ حين بعث عبادة بن الصامت إلى الصدقة « اتق
الله يا أبا الوليد لا تجىء يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة لها ثؤاج فقال
يا رسول الله أهكذا يكون قال نعم والذى نفسى بيده إلا من رحم الله قال فوالذى بعثك بالحق لا أعمل على
شىء أبدا [3] » وقال ﷺ « إنى لا أخاف عليكم أن تشركوا بعدى إنما أخاف عليكم أن تنافسوا [4] »
وإنما خاف التنافس فى المال ولذلك قال عمر رضى الله عنه فى حديث طويل يذكر فيه مال بيت المال إنى
لم أجد نفسى فيه إلا كالوالى مال اليتيم إن استغنيت استعففت وإن افتقرت أكلت بالمعروف وروى أن ابنا
لطاوس افتعل كتابا عن لسانه إلى عمر بن عبد العزيز فأعطاه ثلثمائة دينار فباع طاوس ضيعة له وبعث من
ثمنها إلى عمر بثلثمائة دينار هذا مع أن السلطان مثل عمر بن عبد العزيز فهذه هى الدرجة العليا فى الورع .
الدرجة الثانية : هو أن يأخذ مال السلطان ولكن إنما يأخذ إذا علم أن ما يأخذه من جهة حلال
فاشتمال يد السلطان على حرام آخر لا يضره وعلى هذا ينزل جميع ما نقل من الآثار أو أكثرها أو ما اختص
منها بأكابر الصحابة والورعين منهم مثل ابن عمر فإنه كان من المبالغين فى الورع فكيف يتوسع فى مال
السلطان وقد كان من أشدهم إنكارا عليهم وأشدهم ذما لأموالهم وذلك أنهم اجتمعوا عند ابن عامر
وهو فى مرضه وأشفق على نفسه من ولايته وكونه مأخوذا عند الله تعالى بها فقالوا له إنا لنرجو لك
الخير حفرت الآبار وسقيت الحاج وصنعت وصنعت وابن عمر ساكت فقال ماذا تقول يا ابن عمر فقال أقول
ذلك إذا طاب المكسب وزكت النفقة وسترد فترى وفى حديث آخر أنه قال إن الخبيث لا يكفر
الخبيث وإنك قد وليت البصرة ولا أحسبك إلا قد أصبت منها شرا فقال له ابن عامر ألا تدعو لى فقال

(١) حديث دع ما يريبك إلى ما لا يريبك تقدم فى الباب الأول من الحلال والحرام (٢) حديث من تركها فقد استبرأ لدينه وعرضه متفق عليه من حديث النعمان بن بشير وقد تقدم أوله فى أول الباب الثانى من الحلال والحرام (٣) حديث قال لعبادة بن الصامت حين بعثه إلى الصدقة اتق الله يا أبا الوليد لا تجىء يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك الحديث الشافعى فى المسند من حديث طاوس مرسلا ولأبى يعلى فى المعجم من حديث ابن عمر مختصرا أنه قاله لسعد بن عبادة وإسناده صحيح (٤) حديث إنى لا أخاف عليكم أن تشركوا بعدى إنما أخاف عليكم أن تنافسوا متفق عليه من حديث عقبة بن عامر .

ركوة فجهش الناس نحوه أى أسرعوا نحوه ، والأصل فيه البكاء كالصبى يتلازم بالأم ويسرع إليها عند البكاء قال « فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لكم قالوا يا رسول الله ما نجد ماء نشرب ولا نتوضأ به إلا ما بين يديك فوضع يده فى الركوة فنظرت وهو يفور من بين أصابعه مثل العيون قال فتوضأ القوم منه قلت كم كنتم قال لو كنا مائة ألف لكفانا كنا خمس عشرة مائة فى غزوة الحديبية » . ومن سنة الصوفية شد الوسط وهو من السنة . روى أبو سعيد قال « حج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مشاة من المدينة إلى مكة وقال اربطوا على أوساطكم بأزركم فربطنا ومشينا خلفه المرولة » . ومن ظاهر آداب الصوفية عند

ابن

عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من
غلول[1] » وقد وليت البصرة فهذا قوله مع صرفه إلى الخيرات وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال
فى أيام الحجاج : ما شبعت من الطعام منذ انتهبت الدار إلى يومى هذا . وروى عن على رضى الله عنه أنه
كان له سويق فى إناء مختوم يشرب منه فقيل أتفعل هذا بالعراق مع كثرة طعامه فقال أما إنى لا أختمه
بخلا به ولكن أكره أن يجعل فيه ما ليس منه وأكره أن يدخل بطنى غير طيب فهذا هو المألوف منهم
وكان ابن عمر لا يعجبه شىء إلا خرج عنه فطلب منه نافع بثلاثين ألفا فقال إنى أخاف أن تفتننى دراهم
ابن عامر وكان هو الطالب اذهب فأنت حر . وقال أبو سعيد الخدرى ما منا أحد إلا وقد مالت به الدنيا
إلا ابن عمر فبهذا يتضح أنه لا يظن به وبمن كان فى منصبه أنه أخذ مالا يدرى أنه حلال . الدرجة الثالثة :
أن يأخذ ما أخذه من السلطان ليتصدق به على الفقراء أو يفرقه على المستحقين فإن ما لا يتعين مالكه هذا
حكم الشرع فيه فإذا كان السلطان إن لم يأخذ منه لم يفرقه واستعان به على ظلم فقد نقول أخذه منه
وتفرقته أولى من تركه فى يده ، وهذا قد رآه بعض العلماء وسيأتى وجهه ، وعلى هذا ينزل ما أخذه
أكثرهم ولذلك قال ابن المبارك إن الذين يأخذون الجوائز اليوم ويحتجون بابن عمر وعائشة ما يقتدون
بهما لأن ابن عمر فرق ما أخذ حتى استقرض فى مجلسه بعد تفرقته ستين ألفا وعائشة فعلت مثل ذلك
وجابر بن زيد جاءه مال فتصدق به وقال رأيت أن آخذه منهم وأتصدق أحب إلى من أن أدعها فى
أيديهم وهكذا فعل الشافعى رحمه الله تعالى بما قبله من هرون الرشيد فإنه فرقه على قرب حتى لم يمسك لنفسه
حبة واحدة ، الدرجة الرابعة : أن لا يتحقق أنه حلال ولا يفرق بل يستبقى ولكن يأخذ من سلطان
أكثر ماله حلال وهكذا كان الخلفاء فى زمان الصحابة رضى الله عنهم والتابعين بعد الخلفاء الراشدين
ولم يكن أكثر مالهم حراما ويدل عليه تعليل على رضى الله عنه حيث قال فإن ما يأخذه من الحلال
أكثر فهذا مما قد جوزه جماعة من العلماء تعويلا على الأكثر ونحن إنما توقفنا فيه فى حق آحاد
الناس ومال السلطان أشبه بالخروج عن الحصر فلا يبعد أن يؤدى اجتهاد مجتهد إلى جواز أخذ ما لم
يعلم أنه حرام اعتمادا على الأغلب وإنما منعناه إذا كان الأكثر حراما فإذا فهمت هذه الدرجات تحققت
أن إدرارات الظلمة فى زماننا لا تجرى مجرى ذلك وأنها تفارقه من وجهين قاطعين : أحدهما أن
أموال السلاطين فى عصرنا حرام كلها أو أكثرها وكيف لا والحلال هو الصدقات والفىء والغنيمة
لا وجود لها وليس يدخل منها شىء فى يد السلطان ولم يبق إلا الجزية وأنها تؤخذ بأنواع من الظلم
لا يحل أخذها به فإنهم يجاوزون حدود الشرع فى المأخوذ والمأخوذ منه والوفاء له بالشرط ثم إذا
نسبت ذلك إلى ما ينصب إليهم من الخراج المضروب على المسلمين ومن المصادرات والرشا وصنوف
الظلم لم يبلغ عشر معشار عشيره . والوجه الثانى أن الظلمة فى العصر الأول لقرب عهدهم بزمان
الخلفاء الراشدين كانوا مستشعرين من ظلمهم ومتشوفين إلى استمالة قلوب الصحابة والتابعين وحريصين
على قبولهم عطاياهم وجوائزهم وكانوا يبعثون إليهم من غير سؤال وإذلال بل كانوا يتقلدون المنة
بقبولهم ويفرحون به وكانوا يأخذون منهم ويفرقون ولا يطيعون السلاطين فى أغراضهم ولا يغشون
مجالسهم ولا يكثرون جمعهم ولا يحبون بقاءهم بل يدعون عليهم ويطلقون اللسان فيهم وينكرون
المنكرات منهم عليهم فما كان يحذر أن يصيبوا من دينهم بقدر ما أصابوا من دنياهم ولم يكن بأخذهم
بأس فأما الآن فلا تسمح نفوس السلاطين بعطية إلا لمن طمعوا فى استخدامه والتكثر بهم والاستعانة
بهم على أغراضهم والتجمل بغشيان مجالسهم وتكليفهم المواظبة على الدعاء والثناء والتزكية والإطراء

(١) حديث لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول مسلم من حديث ابن عمر .

خروجهم من الربط أن يصلى ركعتين فى أول النهار يوم السفر بكرة كما ذكرنا يودع البقعة بالركعتين ويقدم الخف وينفضه ويشمر الكم اليمنى ثم اليسرى ثم يأخذ التبابين الذى يشده وسطه ويأخذ خريطة المداس وينفضها ويأتى الموضع الذى يريد أن يلبس الخف فيفرش السجادة طاقين ويحك نعل أحد المداسين بالآخر ويأخذ المداس باليسار والخريطة باليمين ويضع المداس فى الخريطة أعقابه إلى أسفل ويشد رأس الخريطة ويدخل المداس يده اليسرى من كمه الأيسر ويضعه خلف ظهره ثم يقعد على السجادة ويقدم الخف بيساره وينفضه ويبتدىء باليمنى فيلبس ولا يدع شيئا من الران أو النطقة يقع على

التفسير الكبير

للإمام

الفخر الرازي

المطبعة البهية المصرية بميدان الأزهر بمصر

والأوزار . فما فسر الشارع كون الوضوء طهارة بهذا المعنى . فما الذي حملنا على مخالفته . والذهاب إلى شيء يبطل القرآن والأخبار والأحكام الإجماعية .

﴿المسألة الخامسة﴾ قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : الكفار يمنعون من المسجد الحرام خاصة . وعند مالك : يمنعون من كل المساجد . وعند أبي حنيفة رحمه الله : لايمنعون من المسجد الحرام ولا من سائر المساجد . والآية بمنطوقها تبطل قول أبي حنيفة رحمه الله . وبمفهومها تبطل قول مالك . أو نقول الأصل عدم المنع . وخالفناه في المسجد الحرام لهذا النص الصريح القاطع ، فوجب أن يبقى في غيره على وفق الأصل .

﴿المسألة السادسة﴾ اختلفوا في أن المراد من المسجد الحرام هل هو نفس المسجد أو المراد منه جميع الحرم ؟ والأقرب هو هذا الثاني . والدليل عليه قوله تعالى (وإن خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله) وذلك لأن موضع التجارات ليس هو عين المسجد . فلو كان المقصود من هذه الآية المنع من المسجد خاصة لما خافوا بسبب هذا المنع من العيلة ، وإنما يخافون العيلة اذا منعوا من حضور الأسواق والمواسم . وهذا استدلال حسن من الآية ، ويتأكد هذا القول بقوله سبحانه وتعالى (سبحان الذي أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى) مع أنهم أجمعوا على أنه إنما رفع الرسول عليه الصلاة والسلام من بيت أم هانئ . وأيضا يتأكد هذا بما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال «لايجتمع دينان في جزيرة العرب»

واعلم أن أصحابنا قالوا : الحرم حرام على المشركين ولو كان الامام بمكة ، فجاء رسول المشركين فليخرج الى الحل لاستماع الرسالة . وإن دخل مشرك الحرم متواريا فمرض فيه أخرجناه مريضا ، وإن مات ودفن ولم يعلم نبشناه وأخرجنا عظامه اذا أمكن .

﴿المسألة السابعة﴾ لاشبهة في أن المراد بقوله (بعد عامهم هذا) السنة التي حصل فيها النداء بالبراءة من المشركين ، وهي السنة التاسعة من الهجرة .

ثم قال تعالى ﴿وإن خفتم عيلة﴾ والعيلة الفقر . يقال : عال الرجل يعيل عيلة اذا افتقر ، والمعنى : إن خفتم فقراً بسبب منع الكفار (فسوف يغنيكم الله من فضله) وفيه مسألتان :

﴿المسألة الاولى﴾ ذكروا في تفسير هذا الفضل وجوها : الأول : قال مقاتل : أسلم أهل جدة وصنعاء وحنين ، وحملوا الطعام الى مكة وكفاهم الله الحاجة الى مبايعة الكفار . والثاني : قال الحسن : جعل الله مايوجد من الجزية بدلا من ذلك . وقيل : أغناهم بالفيء . الثالث : قال عكرمة : أنزل الله عليهم المطر ، وكثر خيرهم .

قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ «٢٩»

﴿المسألة الثانية﴾ قوله (فسوف يغنيكم الله من فضله) إخبار عن غيب في المستقبل على سبيل الجزم في حادثة عظيمة . وقد وقع الأمر مطابقا لذلك الخبر فكان معجزة .

ثم قال تعالى ﴿إن شاء﴾ ولسائل أن يسأل فيقول : الغرض بهذا الخبر إزالة الخوف بالعيلة ، وهذا الشرط يمنع من إفادة هذا المقصود ، وجوابه من وجوه الأول : أن لايحصل الاعتماد على حصول هذا المطلوب . فيكون الانسان أبدا متضرعا إلى الله تعالى في طلب الخيرات ودفع الآفات . الثاني : أن المقصود من ذكر هذا الشرط تعليم رعاية الأدب ، كما في قوله (لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين) الثالث : أن المقصود التنبيه على أن حصول هذا المعنى لايكون في كل الأوقات وفي جميع الأمور ، لأن ابراهيم عليه السلام قال في دعائه (وارزق أهله من الثمرات) وكلمة «من» تفيد التبعيض . فقوله تعالى في هذه الآية (إن شاء) المراد منه ذلك التبعيض .

ثم قال ﴿إن الله عليم حكيم﴾ أي عليم بأحوالكم ، وحكيم لايعطى ولا يمنع إلا عن حكمة وصواب ، والله أعلم .

قوله تعالى ﴿قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾

اعلم أنه تعالى لما ذكر حكم المشركين في إظهار البراءة عن عهدهم ، وفي إظهار البراءة عنهم في أنفسهم ، وفي وجوب مقاتلتهم ، وفي تبعيدهم عن المسجد الحرام ، وأورد الاشكالات التي ذكروها ، وأجاب عنها بالجوابات الصحيحة ذكر بعده حكم أهل الكتاب ، وهو أن يقاتلوا إلى أن يعطوا الجزية ، فحينئذ يقرون على ماهم عليه بشرائط . ويكونون عند ذلك من أهل الذمة والعهد ، وفي الآية مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ اعلم أنه تعالى ذكر أن أهل الكتاب اذا كانوا موصوفين بصفات أربعة ، وجبت مقاتلتهم إلى أن يسلموا ، أو إلى أن يعطوا الجزية .

﴿فالصفة الأولى﴾ أنهم لا يؤمنون بالله. واعلم أن القوم يقولون: نحن نؤمن بالله. إلا أن التحقيق أن أكثر اليهود مشبهة. والمشبه يزعم أن لا موجود إلا الجسم وما يحل فيه. فأما الموجود الذى لا يكون جسماً ولا حالا فيه فهو منكر له، وما ثبت بالدلائل أن الاله موجود ليس بجسم ولا حالا فى جسم. فحينئذ يكون المشبه منكراً لوجود الاله. فثبت أن اليهود منكرون لوجود الاله.

فإن قيل: فاليهود قسمان: منهم مشبهة، ومنهم موحدة. كما أن المسلمين كذلك فهب أن المشبهة منهم منكرون لوجود الاله. فما قولكم فى موحدة اليهود؟

قلنا: أولئك لا يكونون داخلين تحت هذه الآية. ولكن إيجاب الجزية عليهم بأن يقال: لما ثبت وجوب الجزية على بعضهم وجب القول به فى حق الكل ضرورة أنه لا قائل بالفرق. وأما النصارى: فهم يقولون: بالأب والابن وروح القدس؛ والحلول والاتحاد، وكل ذلك ينافى الالهية.

فان قيل: حاصل الكلام: أن كل من نازع فى صفة من صفات الله. كان منكراً لوجود الله تعالى، وحينئذ يلزم أن تقولوا، إن أكثر المتكلمين منكرون لوجود الله تعالى، لأن أكثرهم مختلفون فى صفات الله تعالى. ألا ترى أن أهل السنة اختلفوا اختلافاً شديداً فى هذا الباب، فالأشعرى أثبت البقاء صفة، والقاضى أنكره، وعبدالله بن سعيد أثبت القدم صفة، والباقون أنكروه، والقاضى أثبت إدراك الطعوم، وإدراك الروائح، وإدراك الحرارة والبرودة، وهى التى تسمى فى حق البشر بادراك الشم والذوق واللمس. والأستاذ أبو إسحق أنكره. وأثبت القاضى للصفات السبع أحوالا سبعة معللة بتلك الصفات، ونفاة الأحوال أنكروه، وعبدالله بن سعيد زعم أن كلام الله فى الأزل ما كان أمراً ولا نهياً ولا خبراً، ثم صار ذلك فى الانزال، والباقون أنكروه، وقوم من قدماء الأصحاب أثبتوا لله خمس كلمات، فى الأمر، والنهى، والخبر، والاستخبار، والنداء، والمشهور أن كلام الله تعالى واحد، واختلفوا فى أن خلاف المعلوم هل هو مقدور أم لا؟ فثبت بهذا حصول الاختلاف بين أصحابنا فى صفات الله تعالى من هذه الوجوه الكثيرة، وأما اختلافات المعتزلة وسائر الفرق فى صفات الله تعالى، فأكثر من أن يمكن ذكره فى موضع واحد.

إذا ثبت هذا فنقول: إما أن يكون الاختلاف فى الصفات موجباً إنكار الذات أو لا يوجب ذلك؟ فان أوجبه لزم فى أكثر فرق المسلمين أن يقال: إنهم أنكروا الاله، وإن لم يوجب ذلك لم يلزم من ذهاب بعض اليهود وذهاب النصارى إلى الحلول والاتحاد كونهم منكرين للايمان بالله، وأيضاً فمذهب النصارى أن أقنوم الكلمة حل فى عيسى، وحشوية المسلمين يقولون: إن من قرأ

كلام الله فالذى يقرؤه هو عين كلام تعالى، وكلام الله تعالى مع أنه صفة الله يدخل فى لسان هذا القارىء وفى لسان جميع القراء. وإذا كتب كلام الله فى جسم فقد حل كلام الله تعالى فى ذلك الجسم فالنصارى إنما أثبتوا الحلول والاتحاد فى حق عيسى. وأما هؤلاء الحمقى فأثبتوا كلمة الله فى كل إنسان قرأ القرآن، وفى كل جسم كتب فيه القرآن، فان صح فى حق النصارى أنهم لا يؤمنون بالله بهذا السبب، وجب أن يصح فى حق هؤلاء الحروفية والحلولية أنهم لا يؤمنون بالله. فهذا تقرير هذا السؤال.

والجواب: أن الدليل دل على أن من قال إن الاله جسم فهو منكر للاله تعالى، وذلك لأن إله العالم موجود ليس بجسم ولا حال فى الجسم. فاذا أنكر المجسم هذا الموجود فقد أنكر ذات الاله تعالى، فالخلاف بين المجسم والموحد ليس فى الصفة، بل فى الذات. فصح فى المجسم أنه لا يؤمن بالله أما المسائل التى حكيتموها فهى اختلافات فى الصفة، فظهر الفرق. وأما إلزام مذهب الحلولية والحروفية، فنحن نكفرهم قطعاً، فانه تعالى كفر النصارى بسبب أنهم اعتقدوا حلول كلمة (الله) فى عيسى وهؤلاء اعتقدوا حلول كلمة (الله) فى ألسنة جميع من قرأ القرآن، وفى جميع الأجسام التى كتب فيها القرآن، فاذا كان القول بالحلول فى حق الذات الواحدة يوجب التكفير، فلأن يكون القول بالحلول فى حق جميع الأشخاص والأجسام موجباً للقول بالتكفير كان أولى.

﴿والصفة الثانية﴾ من صفاتهم أنهم لا يؤمنون باليوم الآخر.

واعلم أن المنقول عن اليهود والنصارى: إنكار البعث الجسمانى، فكأنهم يميلون إلى البعث الروحانى.

واعلم أنا بينا فى هذا الكتاب أنواع السعادات والشقاوات الروحانية، ودللنا على صحة القول بها وبينا دلالة الآيات الكثيرة عليها، إلا أنا مع ذلك نثبت السعادات والشقاوات الجسمانية، ونعترف بأن الله يجعل أهل الجنة، بحيث يأكلون ويشربون، وبالجوارى يتمتعون، ولاشك أن من أنكر الحشر والبعث الجسمانى، فقد أنكر صريح القرآن، ولما كان اليهود والنصارى منكرين لهذا المعنى، ثبت كونهم منكرين لليوم الآخر.

﴿الصفة الثالثة﴾ من صفاتهم قوله تعالى (ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله) وفيه وجهان: الأول: أنهم لا يحرمون ما حرم فى القرآن وسنة الرسول. والثانى: قال أبو روق: لا يعملون بما فى التوراة والانجيل، بل حرفوهما وأتوا بأحكام كثيرة من قبل أنفسهم.

﴿الصفة الرابعة﴾ قوله (ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب) يقال: فلان يدين بكذا، إذا اتخذه ديناً فهو معتقده، فقوله (ولا يدينون دين الحق) أى لا يعتقدون فى صحة دين

الاسلام الذى هو الدين الحق ، ولما ذكر تعالى هذه الصفات الأربعة قال (من الذين أوتوا الكتاب) فبين بهذا أن المراد من الموصوفين بهذه الصفات الأربعة من كان من أهل الكتاب . والمقصود تمييزهم من المشركين فى الحكم . لأن الواجب فى المشركين القتال أو الاسلام والواجب فى أهل الكتاب القتال أو الاسلام أو الجزية .

ثم قال تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ وفيه مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ قال الواحدى : الجزية هى مايعطى المعاهد على عهده ، وهى فعلة من جزى يجزى إذا قضى ماعليه . واختلفوا فى قوله (عن يد) قال صاحب الكشاف قوله (عن يد) إما أن يراد به يد المعطى أو يد الآخذ ، فان كان المراد به المعطى ، ففيه وجهان : أحدهما : أن يكون المراد (عن يد) مؤاتية غير ممتنعة . لأن من أبى وامتنع لم يعط يده بخلاف المطيع المنقاد ، ولذلك يقال : أعطى يده إذا انقاد وأطاع . ألا ترى إلى قولهم نزع يده عن الطاعة . كما يقال : خلع ربقة الطاعة من عنقه . وثانيهما : أن يكون المراد حتى يعطوها عن يد إلى يد نقداً غير نسيئة ولامبعوثاً على يد أحد ، بل على يد المعطى إلى يد الآخذ . وأما إذا كان المراد يد الآخذ ففيه أيضاً وجهان : الأول : أن يكون المراد حتى يعطوا الجزية عن يد قاهرة مستولية للسلمين عليهم كما تقول : اليد فى هذا لفلان . وثانيهما : أن يكون المراد عن إنعام عليهم ، لأن قبول الجزية منهم وترك أرواحهم عليهم نعمة عظيمة .

وأما قوله ﴿وهم صاغرون﴾ فالمعنى أن الجزية تؤخذ منهم على الصغار والذل والهوان بأن يأتى بها بنفسه ماشياً غير راكب ، ويسلمها وهو قائم والمتسلم جالس . ويؤخذ بلحيته ، فيقال له : أد الجزية وإن كان يؤديها ويزج فى قفاه ، فهذا معنى الصغار . وقيل : معنى الصغار ههنا هو نفس إعطاء الجزية ، وللفقهاء أحكام كثيرة من توابع الذل والصغار مذكورة فى كتب الفقه .

﴿المسألة الثانية﴾ فى شىء من أحكام هذه الآية .

الحكم الاول

استدلت بهذه الآية على أن المسلم لايقتل بالذمى والوجه فى تقريره أن قوله (قاتلوهم) يقتضى إيجاب مقاتلتهم ، وذلك مشتمل على إباحة قتلهم وعلى عدم وجوب القصاص بسبب قتلهم ، فلما قال (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) علمنا أن مجموع هذه الأحكام قد انتهت عند اعطاء الجزية ، ويكفى فى انتهاء المجموع ارتفاع أحد أجزائه ، فاذا ارتفع وجوب قتله وإباحة دمه ، فقد ارتفع ذلك المجموع ، ولاحاجة فى ارتفاع المجموع إلى ارتفاع جميع أجزاء المجموع .

إذا ثبت هـــذا فنقول : قوله (قاتلوا الموصوفين من أهل الكتاب) يدل على عدم وجوب القصاص بقتلهم وقوله (حتى يعطوا الجزية) لايوجب ارتفاع ذلك الحكم . لأنه كفى فى انتهاء ذلك المجموع انتهاء أحد أجزائه وهو وجوب قتلهم ، فوجب أن يبقى بعد أداء الجزية عدم وجوب القصاص كما كان .

الحكم الثانى

الكفار فريقان ، فريق عبدة الأوثان وعبدة مااستحسنوا ، فهؤلاء لايقرون على دينهم بأخذ الجزية ، ويجب قتالهم حتى يقولوا لااله إلا الله ، وفريق هم أهل الكتاب ، وهم اليهود والنصارى والسامرة والصابئون ، وهذان الصنفان سبيلهم فى أهل الكتاب سبيل أهل البدع فينا ، والمجوس أيضا سبيلهم سبيل أهل الكتاب ، لقوله عليه السلام «سنوابهم سنة أهل الكتاب» وروى أنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، فهؤلاء يجب قتالهم حتى يعطوا الجزية ويعاهدوا المسلمين على أداء الجزية ، وانما قلنا إنه لاتؤخذ الجزية إلامن أهل الكتاب ، لأنه تعالى لما ذكر الصفات الاربعة ، وهى قوله تعالى (قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) قيدهم بكونهم من أهل الكتاب وهو قوله (من الذين أوتوا الكتاب) واثبات ذلك الحكم فى غيرهم يقتضى الغاء هذا القيد المنصوص عليه وأنه لايجوز .

الحكم الثالث

فى قدر الجزية . قال أنس : قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل محتلم دينارا ، وقسم عمر على الفقراء من أهل الذمة اثنى عشر درهما ، وعلى الاوساط أربعة وعشرين ، وعلى أهل الثروة ثمانية وأربعين . قال أصحابنا : وأقل الجزية دينار ، ولايزاد على الدينار إلابالتراضى ، فاذا رضوا والتزموا الزيادة ضربنا على المتوسط دينارين ، وعلى الغنى أربعة دنانير ، والدليل على ماذكرنا : أن الاصل تحريم أخذ مال المكلف إلا أن قوله (حتى يعطوا الجزية) يدل على أخذ شىء ، فهذا الذى قلناه هو القدر الاقل ، فيجوز أخذه والزائد عليه لم يدل عليه لفظ الجزية والأصل فيه الحرمة ، فوجب أن يبقى عليها .

الحكم الرابع

تؤخذ الجزية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى أول السنة ، وعند الشافعى رحمه الله تعالى فى آخرها ،

الاسلام الذى هو الدين الحق ، ولما ذكر تعالى هذه الصفات الأربعة قال (من الذين أوتوا الكتاب) فبين بهذا أن المراد من الموصوفين بهذه الصفات الأربعة من كان من أهل الكتاب ، والمقصود تميزهم من المشركين فى الحكم ، لأن الواجب فى المشركين القتال أو الاسلام والواجب فى أهل الكتاب القتال أو الاسلام أو الجزية .

ثم قال تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ وفيه مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ قال الواحدى : الجزية هى مايعطى المعاهد على عهده ، وهى فعلة من جزى يجزى إذا قضى ماعليه ، واختلفوا فى قوله (عن يد) قال صاحب الكشاف قوله (عن يد) إما أن يراد به يد المعطى أو يد الآخذ ، فان كان المراد به المعطى ، ففيه وجهان : أحدهما : أن يكون المراد (عن يد) مؤاتية غير ممتنعة ، لأن من أبى وامتنع لم يعط يده بخلاف المطيع المنقاد ، ولذلك يقال : أعطى يده إذا انقاد وأطاع . ألا ترى إلى قولهم نزع يده عن الطاعة ، كما يقال : خلع ربقة الطاعة من عنقه . وثانيهما : أن يكون المراد حتى يعطوها عن يد إلى يد نقداً غير نسيئة ولا مبعوثاً على يد أحد ، بل على يد المعطى إلى يد الآخذ . وأما إذا كان المراد يد الآخذ ففيه أيضاً وجهان : الأول : أن يكون المراد حتى يعطوا الجزية عن يد قاهرة مستولية للمسلمين عليهم كما تقول : اليد فى هذا لفلان . وثانيهما : أن يكون المراد عن إنعام عليهم ، لأن قبول الجزية منهم وترك أرواحهم عليهم نعمة عظيمة .

وأما قوله ﴿وهم صاغرون﴾ فالمعنى أن الجزية تؤخذ منهم على الصغار والذل والهوان بأن يأتى بها بنفسه ماشياً غير راكب ، ويسلمها وهو قائم والمتسلم جالس . ويؤخذ بلحيته ، فيقال له : أد الجزية وإن كان يؤديها ويزج فى قفاه ، فهذا معنى الصغار . وقيل : معنى الصغار ههنا هو نفس إعطاء الجزية ، وللفقهاء أحكام كثيرة من توابع الذل والصغار مذكورة فى كتب الفقه .

﴿المسألة الثانية﴾ فى شىء من أحكام هذه الآية .

الحكم الاول

استدلت بهذه الآية على أن المسلم لا يقتل بالذمى والوجه فى تقريره أن قوله (قاتلوهم) يقتضى إيجاب مقاتلتهم ، وذلك مشتمل على إباحة قتلهم وعلى عدم وجوب القصاص بسبب قتلهم ، فلما قال (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) علمنا أن مجموع هذه الأحكام قد انتهت عند اعطاء الجزية ، ويكفى فى انتهاء المجموع ارتفاع أحد أجزائه ، فاذا ارتفع وجوب قتله وإباحة دمه ، فقد ارتفع ذلك المجموع ، ولا حاجة فى ارتفاع المجموع إلى ارتفاع جميع أجزاء المجموع .

إذا ثبت هذا فنقول : قوله (قاتلوا الموصوفين من أهل الكتاب) يدل على عدم وجو القصاص بقتلهم وقوله (حتى يعطوا الجزية) لا يوجب ارتفاع ذلك الحكم . لأنه كفى فى انتهاء ذا المجموع انتهاء أحد أجزائه وهو وجوب قتلهم ، فوجب أن يبقى بعد أداء الجزية عدم وجو القصاص كما كان .

الحكم الثانى

الكفار فريقان ، فريق عبدة الأوثان وعبدة ما استحسنوا ، فهؤلاء لا يقرون على دينهم بأ الجزية ، ويجب قتالهم حتى يقولوا لا إله إلا الله ، وفريق هم أهل الكتاب ، وهم اليهود والنصار والسامرة والصابئون ، وهذان الصنفان سبيلهم فى أهل الكتاب سبيل أهل البدع فينا ، والمجو أيضا سبيلهم سبيل أهل الكتاب ، لقوله عليه السلام «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» وروى صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، فهؤلاء يجب قتالهم حتى يعطوا الجزية ويعاهد المسلمين على أداء الجزية ، وإنما قلنا إنه لا تؤخذ الجزية إلا من أهل الكتاب ، لأنه تعالى لما ذ الصفات الأربعة ، وهى قوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمو ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد و صاغرون) قيدهم بكونهم من أهل الكتاب وهو قوله (من الذين أوتوا الكتاب) واثبات ذا الحكم فى غيرهم يقتضى الغاء هذا القيد المنصوص عليه وأنه لا يجوز .

الحكم الثالث

فى قدر الجزية . قال أنس : قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل محتلم دينارا ، وقسم على الفقراء من أهل الذمة اثنى عشر درهما ، وعلى الاوساط أربعة وعشرين ، وعلى أهل الثر ثمانية وأربعين . قال أصحابنا : وأقل الجزية دينار ، ولا يزاد على الدينار إلا بالتراضى ، فاذا رض والتزموا الزيادة ضربنا على المتوسط دينارين ، وعلى الغنى أربعة دنانير ، والدليل على ماذكرنا أن الأصل تحريم أخذ مال المكلف إلا أن قوله (حتى يعطوا الجزية) يدل على أخذ شىء ، فهذا الذ قلناه هو القدر الأقل ، فيجوز أخذه والزائد عليه لم يدل عليه لفظ الجزية والأصل فيه الحرم فوجب أن يبقى عليها .

الحكم الرابع

تؤخذ الجزية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى أول السنة ، وعند الشافعى رحمه الله تعال فى آخرها .

الاسلام الذى هو الدين الحق ؛ ولما ذكر تعالى هذه الصفات الأربعة قال (من الذين أوتوا الكتاب) فبين بهذا أن المراد من الموصوفين بهذه الصفات الأربعة من كان من أهل الكتاب. والمقصود تمييزهم من المشركين فى الحكم، لأن الواجب فى المشركين القتال أو الاسلام والواجب فى أهل الكتاب القتال أو الاسلام أو الجزية.

ثم قال تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ وفيه مسائل:

﴿المسألة الأولى﴾ قال الواحدى: الجزية هى مايعطى المعاهد على عهده، وهى فعلة من جزى يجزى إذا قضى ماعليه. واختلفوا فى قوله (عن يد) قال صاحب الكشاف قوله (عن يد) إما أن يراد به يد المعطى أو يد الآخذ، فان كان المراد به المعطى، ففيه وجهان: أحدهما: أن يكون المراد (عن يد) مؤاتية غير ممتنعة، لأن من أبى وامتنع لم يعط يده بخلاف المطيع المنقاد، ولذلك يقال: أعطى يده إذا انقاد وأطاع، ألا ترى إلى قولهم نزع يده عن الطاعة، كما يقال: خلع ربقة الطاعة من عنقه. وثانيهما: أن يكون المراد حتى يعطوها عن يد إلى يد نقداً غير نسيئة ولا مبعوثاً على يد أحد، بل على يد المعطى إلى يد الآخذ. وأما إذا كان المراد يد الآخذ ففيه أيضاً وجهان: الأول: أن يكون المراد حتى يعطوا الجزية عن يد قاهرة مستولية للمسلمين عليهم كما تقول: اليد فى هذا لفلان. وثانيهما: أن يكون المراد عن إنعام عليهم، لأن قبول الجزية منهم وترك أرواحهم عليهم نعمة عظيمة.

وأما قوله ﴿وهم صاغرون﴾ فالمعنى أن الجزية تؤخذ منهم على الصغار والذل والهوان بأن يأتى بها بنفسه ماشياً غير راكب، ويسلمها وهو قائم والمتسلم جالس. ويؤخذ بلحيته، فيقال له: أد الجزية وإن كان يؤديها ويزج فى قفاه، فهذا معنى الصغار. وقيل: معنى الصغار ههنا هو نفس إعطاء الجزية، وللفقهاء أحكام كثيرة من توابع الذل والصغار مذكورة فى كتب الفقه.

﴿المسألة الثانية﴾ فى شىء من أحكام هذه الآية.

الحكم الاول

استدلت بهذه الآية على أن المسلم لا يقتل بالذمى والوجه فى تقريره أن قوله (قاتلوهم) يقتضى إيجاب مقاتلتهم، وذلك مشتمل على إباحة قتلهم وعلى عدم وجوب القصاص بسبب قتلهم، فلما قال (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) علمنا أن مجموع هذه الأحكام قد انتهت عند اعطاء الجزية، ويكفى فى انتهاء المجموع ارتفاع أحد أجزائه، فاذا ارتفع وجوب قتله وإباحة دمه، فقد ارتفع ذلك المجموع، ولا حاجة فى ارتفاع المجموع إلى ارتفاع جميع أجزاء المجموع.

إذا ثبت هـــذا فنقول: قوله (قاتلوا الموصوفين من أهل الكتاب) يدل على عدم وجوب القصاص بقتلهم وقوله (حتى يعطوا الجزية) لا يوجب ارتفاع ذلك الحكم، لأنه كفى فى انتهاء ذلك المجموع انتهاء أحد أجزائه وهو وجوب قتلهم، فوجب أن يبقى بعد أداء الجزية عدم وجوب القصاص كما كان.

الحكم الثانى

الكفار فريقان. فريق عبدة الأوثان وعبدة ما استحسنوا، فهؤلاء لا يقرون على دينهم بأخذ الجزية، ويجب قتالهم حتى يقولوا لا اله إلا الله، وفريق هم أهل الكتاب، وهم اليهود والنصارى والسامرة والصابئون، وهذان الصنفان سبيلهم فى أهل الكتاب سبيل أهل البدع فينا، والمجوس أيضا سبيلهم سبيل أهل الكتاب، لقوله عليه السلام «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» وروى أنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر، فهؤلاء يجب قتالهم حتى يعطوا الجزية ويعاهدوا المسلمين على أداء الجزية، وانما قلنا إنه لا تؤخذ الجزية إلا من أهل الكتاب، لأنه تعالى لما ذكر الصفات الأربعة. وهى قوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) قيدهم بكونهم من أهل الكتاب وهو قوله (من الذين أوتوا الكتاب) واثبات ذلك الحكم فى غيرهم يقتضى الغاء هذا القيد المنصوص عليه وأنه لا يجوز.

الحكم الثالث

فى قدر الجزية. قال أنس: قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل محتلم دينارا. وقسم عمر على الفقراء من أهل الذمة اثنى عشر درهما، وعلى الاوساط أربعة وعشرين. وعلى أهل الثروة ثمانية وأربعين. قال أصحابنا: وأقل الجزية دينار. ولا يزاد على الدينار إلا بالتراضى، فاذا رضوا والتزموا الزيادة ضربنا على المتوسط دينارين، وعلى الغنى أربعة دنانير، والدليل على ماذكرنا: أن الأصل تحريم أخذ مال المكلف إلا أن قوله (حتى يعطوا الجزية) يدل على أخذ شىء، فهذا الذى قلناه هو القدر الأقل، فيجوز أخذه والزائد عليه لم يدل عليه لفظ الجزية والأصل فيه الحرمة، فوجب أن يبقى عليها.

الحكم الرابع

تؤخذ الجزية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى أول السنة، وعند الشافعى رحمه الله تعالى فى آخرها.

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا يَزَالُونَ يُقَاتِلُونَكُمْ حَتَّى يَرُدُّوكُمْ عَنْ دِينِكُمْ إِنِ اسْتَطَاعُوا وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ «٢١٧»

﴿المسألة الرابعة﴾ «عسى» توهم الشك مثل «لعل» وهى من الله تعالى يقين . ومنهم من قال انها كلمة مطمعة . فهى لاتدل على حصول الشك للقائل إلا أنها تدل على حصول الشك للمستمع وعلى هذا التقدير لا يحتاج إلى التأويل ، أما ان قلنا بأنها بمعنى «لعل» فالتأويل فيه هو الوجوه المذكورة فى قوله تعالى (لعلكم تتقون) قال الخليل «عسى» من الله واجب فى القرآن . قال (فعسى الله أن يأتى بالفتح) وقد وجد (وعسى الله أن يأتينى بهم جميعاً) وقد حصل والله أعلم

أما قوله تعالى ﴿والله يعلم وأنتم لاتعلمون﴾ فالمقصود منه الترغيب العظيم فى الجهاد وذلك لأن الانسان إذا اعتقد قصور علم نفسه ، وكمال علم الله تعالى . ثم علم أنه سبحانه لا يأمر العبد إلا بما فيه خيرته ومصلحته ، علم قطعاً أن الذى أمره الله تعالى به وجب عليه امتثاله ، سواء كان مكروها للطبع أو لم يكن ، فكأنه تعالى قال : يا أيها العبد اعلم أن علمى أكمل من علمك ، فكن مشتغلا بطاعتى ولا تلتفت إلى مقتضى طبعك . فهذه الآية فى هذا المقام تجرى مجرى قوله تعالى فى جواب الملائكة (انى أعلم ما لاتعلمون)

قوله تعالى ﴿يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام واخراج أهله منه أكبر عند الله والفتنة أكبر من القتل ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم ان استطاعوا ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾

فى الآية مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ اختلفوا فى أن هذا السائل أكان من المسلمين أو من الكافرين . والقائلون بأنه من المسلمين فريقان : الأول : الذين قالوا : انه تعالى لما كتب عليهم القتال وقد كان عند القوم الشهر الحرام والمسجد الحرام أعظم الحرمة فى المنع من القتال . لم يبعد عندهم أن يكون الأمر بالقتال مقيداً بأن يكون فى غير هذا الزمان . وفى غير هذا المكان فدعاهم ذلك إلى أن سألوا النبى صلى الله عليه وسلم . فقالوا : أيحل لنا قتالهم فى هذا الشهر وفى هذا الموضع ؟ فنزلت الآية . فعلى هذا الوجه الظاهر أن هذا السؤال كان من المسلمين .

﴿الفريق الثانى﴾ وهم أكثر المفسرين : رووا عن ابن عباس أنه قال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن جحش الأسدى وهو ابن عمته قبل قتال بدر بشهرين . وبعد سبعة عشر شهراً من مقدمه المدينة فى ثمانية رهط . وكتب له كتابا وعهدا ودفعه اليه ، وأمره أن يفتحه بعد منزلتين . ويقرأه على أصحابه ، ويعمل بما فيه . فاذا فيه : أما بعد فسر على بركة الله تعالى بمن اتبعك حتى تنزل بطن نخل . فترصد بها عير قريش لعلك أن تأتينا منه بخير ، فقال عبد الله : سمعاً وطاعة لأمره . فقال لأصحابه : من أحب منكم الشهادة فلينطلق معى فانى ماض لأمره . ومن أحب التخلف فليتخلف . فمضى حتى بلغ بطن نخل بين مكة والطائف . فمر عليهم عمرو بن الحضرمى وثلاثة معه . فلما رأوا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حلقوا رأس واحد منهم ، وأوهموا بذلك أنهم قوم عمار ، ثم أتى واقد بن عبد الله الحنظلى ، وهو أحد من كان مع عبد الله بن جحش ورمى عمرو بن الحضرمى فقتله ، وأسروا اثنين ، وساقوا العير بما فيه حتى قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم . فضجت قريش وقالوا : قد استحل محمد الشهر الحرام ، شهر يأمن فيه الخائف فيسفك فيه الدماء ، والمسلمون أيضاً قد استبعدوا ذلك ، فقال عليه الصلاة والسلام : انى ما أمرتكم بالقتال فى الشهر الحرام ، وقال عبد الله بن جحش يارسول الله إنا قتلنا ابن الحضرمى ، ثم أمسينا فنظرنا الى هلال رجب ، فلاندرى أفى رجب أصبناه أم فى جمادى فوقف رسول الله صلى الله عليه وسلم العير والأسارى ، فنزلت هذه الآية ، فأخذ رسول الله عليه الصلاة والسلام الغنيمة ، وعلى هذا التقدير فالأظهر أن هذا السؤال انما صدر عن المسلمين لوجوه : أحدها : أن أكثر الحاضرين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا مسلمين . وثانيها : أن ماقبل هذه الآية ومابعدها خطاب مع المسلمين . أما ماقبل هذه الآية فقوله (أم حسبتم أن تدخلوا الجنة) وهو خطاب مع المسلمين ، وقوله (يسألونك عن الخمر والميسر ويسألونك عن اليتامى) وثالثها : روى سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال : مارأيت قوما كانوا خيراً من أصحاب رسول الله صلى الله

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَنْ سَبِيلِ اللهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا يَزَالُونَ يُقَاتِلُونَكُمْ حَتَّى يَرُدُّوكُمْ عَنْ دِينِكُمْ إِنِ اسْتَطَاعُوا وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ «٢١٧»

(المسألة الرابعة) «عسى» توهم الشك مثل «لعل» وهي من الله تعالى يقين . ومنهم من قال انها كلمة مطمعة . فهي لاتدل على حصول الشك للقائل إلا أنها تدل على حصول الشك للمستمع وعلى هذا التقدير لا يحتاج إلى التأويل ، أما ان قلنا بأنها بمعنى «لعل» فالتأويل فيه هو الوجوه المذكورة في قوله تعالى (لعلكم تتقون) قال الخليل «عسى» من الله واجب في القرآن ، قال (فعسى الله أن يأتي بالفتح) وقد وجد (وعسى الله أن يأتيني بهم جميعاً) وقد حصل والله أعلم

أما قوله تعالى (والله يعلم وأنتم لاتعلمون) فالمقصود منه الترغيب العظيم في الجهاد وذلك لأن الانسان إذا اعتقد قصور علم نفسه ، وكمال علم الله تعالى ، ثم علم أنه سبحانه لا يأمر العبد إلا بما فيه خيرته ومصلحته ، علم قطعاً أن الذي أمره الله تعالى به وجب عليه امتثاله . سواء كان مكروها للطبع أو لم يكن . فكأنه تعالى قال : يا أيها العبد اعلم أن علمي أكمل من علمك . فكن مشتغلا بطاعتي ولا تلتفت إلى مقتضى طبعك . فهذه الآية في هذا المقام تجري مجرى قوله تعالى في جواب الملائكة (اني أعلم ما لاتعلمون)

قوله تعالى (يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام واخراج أهله منه أكبر عند الله والفتنة أكبر من القتل ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم ان استطاعوا ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون)

في الآية مسائل :

(المسألة الأولى) اختلفوا في أن هذا السائل أكان من المسلمين أو من الكافرين . والقائلون بأنه من المسلمين فريقان : الأول : الذين قالوا : انه تعالى لما كتب عليهم القتال وقد كان عندالقوم الشهر الحرام والمسجد الحرام أعظم الحرمة في المنع من القتال . لم يبعد عندهم أن يكون الأمر بالقتال مقيداً بأن يكون في غير هذا الزمان . وفي غير هذا المكان ، فدعاهم ذلك إلى أن سألوا النبي صلى الله عليه وسلم . فقالوا : أيحل لنا قتالهم في هذا الشهر وفي هذا الموضع ؟ فنزلت الآية . فعلى هذا الوجه الظاهر أن هذا السؤال كان من المسلمين .

(الفريق الثاني) وهم أكثر المفسرين : رووا عن ابن عباس أنه قال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن جحش الأسدي وهو ابن عمته قبل قتال بدر بشهرين . وبعد سبعة عشر شهراً من مقدمه المدينة في ثمانية رهط . وكتب له كتابا وعهدا ودفعه اليه . وأمره أن يفتحه بعد منزلتين . ويقرأه على أصحابه . ويعمل بما فيه . فاذا فيه : أما بعد فسر على بركة الله تعالى بمن اتبعك حتى تنزل بطن نخل ، فترصد بها عير قريش لعلك أن تأتينا منه بخير . فقال عبد الله : سمعاً وطاعة لأمره . فقال لأصحابه : من أحب منكم الشهادة فلينطلق معي فاني ماض لأمره . ومن أحب التخلف فليتخلف ، فمضى حتى بلغ بطن نخل بين مكة والطائف ، فمر عليهم عمرو بن الحضرمي وثلاثة معه . فلما رأوا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حلقوا رأس واحد منهم ، وأوهموا بذلك أنهم قوم عمار ، ثم أتى واقد بن عبد الله الحنظلي ، وهو أحد من كان مع عبد الله بن جحش ورمى عمرو بن الحضرمي فقتله ، وأسروا اثنين ، وساقوا العير بما فيه حتى قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم . فضجت قريش وقالوا : قد استحل محمد الشهر الحرام ، شهر يأمن فيه الخائف فيسفك فيه الدماء ، والمسلمون أيضاً قد استبعدوا ذلك . فقال عليه الصلاة والسلام : انى ما أمرتكم بالقتال في الشهر الحرام ، وقال عبد الله بن جحش يارسول الله إنا قتلنا ابن الحضرمي ، ثم أمسينا فنظرنا الى هلال رجب . فلاندري أفي رجب أصبناه أم في جمادى فوقف رسول الله صلى الله عليه وسلم العير والأسارى ، فنزلت هذه الآية ، فأخذ رسول الله عليه الصلاة والسلام الغنيمة ، وعلى هذا التقدير فالأظهر أن هذا السؤال انما صدر عن المسلمين لوجوه : أحدها : أن أكثر الحاضرين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا مسلمين . وثانيها : أن ماقبل هذه الآية ومابعدها خطاب مع المسلمين . أماماقبل هذه الآية فقوله (أم حسبتم أن تدخلوا الجنة) وهو خطاب مع المسلمين ، وقوله (يسألونك عن الخمر والميسر ويسألونك عن اليتامى) وثالثها : روى سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال : مارأيت قوماكانوا خيراً من أصحاب رسول الله صلى الله

الاسلام الذى هو الدين الحق . ولما ذكر تعالى هذه الصفات الأربعة قال (من الذين أوتوا الكتاب) فبين بهذا أن المراد من الموصوفين بهذه الصفات الأربعة من كان من أهل الكتاب . والمقصود تميزهم من المشركين فى الحكم . لأن الواجب فى المشركين القتال أو الاسلام والواجب فى أهل الكتاب القتال أو الاسلام أو الجزية .

ثم قال تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ وفيه مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ قال الواحدى : الجزية هى مايعطى المعاهد على عهده ، وهى فعلة من جزى يجزى إذا قضى ماعليه ، واختلفوا فى قوله (عن يد) قال صاحب الكشاف قوله (عن يد) إما أن يراد به يد المعطى أو يد الآخذ . فان كان المراد به المعطى ، ففيه وجهان : أحدهما : أن يكون المراد (عن يد) مؤاتية غير ممتنعة ، لأن من أبى وامتنع لم يعط يده بخلاف المطيع المنقاد ، ولذلك يقال : أعطى يده إذا انقاد وأطاع . ألا ترى إلى قولهم نزع يده عن الطاعة ، كما يقال : خلع ربقة الطاعة من عنقه . وثانيهما : أن يكون المراد حتى يعطوها عن يد إلى يد نقداً غير نسيئة ولا مبعوثاً على يد أحد ، بل على يد المعطى إلى يد الآخذ . وأما إذا كان المراد يد الآخذ ففيه أيضاً وجهان : الأول : أن يكون المراد حتى يعطوا الجزية عن يد قاهرة مستولية للمسلمين عليهم كما تقول : اليد فى هذا لفلان . وثانيهما : أن يكون المراد عن إنعام عليهم ، لأن قبول الجزية منهم وترك أرواحهم عليهم نعمة عظيمة .

وأما قوله ﴿وهم صاغرون﴾ فالمعنى أن الجزية تؤخذ منهم على الصغار والذل والهوان بأن يأتى بها بنفسه ماشياً غير راكب ، ويسلمها وهو قائم والمتسلم جالس . ويؤخذ بلحيته ، فيقال له : أد الجزية وإن كان يؤديها ويزج فى قفاه ، فهذا معنى الصغار . وقيل : معنى الصغار ههنا هو نفس إعطاء الجزية ، وللفقهاء أحكام كثيرة من توابع الذل والصغار مذكورة فى كتب الفقه .

﴿المسألة الثانية﴾ فى شىء من أحكام هذه الآية .

الحكم الاول

استدللت بهذه الآية على أن المسلم لايقتل بالذمى والوجه فى تقريره أن قوله (قاتلوهم) يقتضى إيجاب مقاتلتهم ، وذلك مشتمل على إباحة قتلهم وعلى عدم وجوب القصاص بسبب قتلهم ، فلما قال (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) علمنا أن مجموع هذه الأحكام قد انتهت عند اعطاء الجزية ، ويكفى فى انتهاء المجموع أرتفاع أحد أجزائه . فاذا ارتفع وجوب قتله وإباحة دمه ، فقد ارتفع ذلك المجموع ، ولا حاجة فى ارتفاع المجموع إلى ارتفاع جميع أجزاء المجموع .

إذا ثبت هذا فنقول : قوله (قاتلوا الموصوفين من أهل الكتاب) يدل على عدم وجوب القصاص بقتلهم وقوله (حتى يعطوا الجزية) لايوجب ارتفاع ذلك الحكم . لأنه كفى فى انتهاء ذلك المجموع انتهاء أحد أجزائه وهو وجوب قتلهم ، فوجب أن يبقى بعد أداء الجزية عدم وجوب القصاص كما كان .

الحكم الثانى

الكفار فريقان . فريق عبدة الأوثان وعبدة مااستحسنوا ، فهؤلاء لايقرون على دينهم بأخذ الجزية ، ويجب قتالهم حتى يقولوا لااله إلا الله ، وفريق هم أهل الكتاب ، وهم اليهود والنصارى والسامرة والصابئون ، وهذان الصنفان سبيلهم فى أهل الكتاب سبيل أهل البدع فينا ، والمجوس أيضا سبيلهم سبيل أهل الكتاب ، لقوله عليه السلام «سنوابهم سنة أهل الكتاب» وروى أنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، فهؤلاء يجب قتالهم حتى يعطوا الجزية ويعاهدوا المسلمين على أداء الجزية ، وانما قلنا إنه لاتؤخذ الجزية إلا من أهل الكتاب ، لأنه تعالى لما ذكر الصفات الأربعة ، وهى قوله تعالى (قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون ماحرم الله ورسوله ولايدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) قيدهم بكونهم من أهل الكتاب وهو قوله (من الذين أوتوا الكتاب) واثبات ذلك الحكم فى غيرهم يقتضى الغاء هذا القيد المنصوص عليه وأنه لايجوز .

الحكم الثالث

فى قدر الجزية . قال أنس : قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل محتلم دينارا . وقسم عمر على الفقراء من أهل الذمة اثنى عشر درهما ، وعلى الاوساط أربعة وعشرين ، وعلى أهل الثروة ثمانية وأربعين . قال أصحابنا : وأقل الجزية دينار . ولايزاد على الدينار إلا بالتراضى ، فاذا رضوا والتزموا الزيادة ضربنا على المتوسط دينارين ، وعلى الغنى أربعة دنانير ، والدليل على ماذكرنا : أن الأصل تحريم أخذ مال المكلف إلا أن قوله (حتى يعطوا الجزية) يدل على أخذ شىء ، فهذا الذى قلناه هو القدر الأقل ، فيجوز أخذه والزائد عليه لم يدل عليه لفظ الجزية والأصل فيه الحرمة ، فوجب أن يبقى عليها .

الحكم الرابع

تؤخذ الجزية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى أول السنة ، وعند الشافعى رحمه الله تعالى فى آخرها .

الإسلام الذى هو الدين الحق ، ولما ذكر تعالى هذه الصفات الأربعة قال (من الذين أوتوا الكتاب) فبين بهذا أن المراد من الموصوفين بهذه الصفات الأربعة من كان من أهل الكتاب ، والمقصود تمييزهم من المشركين فى الحكم ، لأن الواجب فى المشركين القتال أو الاسلام والواجب فى أهل الكتاب القتال أو الاسلام أو الجزية .

ثم قال تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ وفيه مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ قال الواحدى : الجزية هى مايعطى المعاهد على عهده ، وهى فعلة من جزى يجزى إذا قضى ماعليه ، واختلفوا فى قوله (عن يد) قال صاحب الكشاف قوله (عن يد) إما أن يراد به يد المعطى أو يد الآخذ ، فان كان المراد به المعطى ، ففيه وجهان : أحدهما : أن يكون المراد (عن يد) مؤاتية غير ممتنعة ، لأن من أبى وامتنع لم يعط يده بخلاف المطيع المنقاد ، ولذلك يقال : أعطى يده إذا انقاد وأطاع ، ألا ترى إلى قولهم نزع يده عن الطاعة ، كما يقال : خلع ربقة الطاعة من عنقه . وثانيهما : أن يكون المراد حتى يعطوها عن يد إلى يد نقداً غير نسيئة ولامبعوثاً على يد أحد ، بل على يد المعطى إلى يد الآخذ . وأما إذا كان المراد يد الآخذ ففيه أيضاً وجهان : الأول : أن يكون المراد حتى يعطوا الجزية عن يد قاهرة مستولية للمسلمين عليهم كما تقول : اليد فى هذا لفلان . وثانيهما : أن يكون المراد عن إنعام عليهم ، لأن قبول الجزية منهم وترك أرواحهم عليهم نعمة عظيمة .

وأما قوله ﴿وهم صاغرون﴾ فالمعنى أن الجزية تؤخذ منهم على الصغار والذل والهوان بأن يأتى بها بنفسه ماشياً غير راكب ، ويسلمها وهو قائم والمتسلم جالس . ويؤخذ بلحيته ، فيقال له : أد الجزية وإن كان يؤديها ويزج فى قفاه ، فهذا معنى الصغار . وقيل : معنى الصغار ههنا هو نفس إعطاء الجزية ، وللفقهاء أحكام كثيرة من توابع الذل والصغار مذكورة فى كتب الفقه .

﴿المسألة الثانية﴾ فى شىء من أحكام هذه الآية .

الحكم الاول

استدلت بهذه الآية على أن المسلم لايقتل بالذمى والوجه فى تقريره أن قوله (قاتلوهم) يقتضى إيجاب مقاتلتهم ، وذلك مشتمل على إباحة قتلهم وعلى عدم وجوب القصاص بسبب قتلهم ، فلما قال (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) علمنا أن مجموع هذه الاحكام قد انتهت عند اعطاء الجزية ، ويكفى فى انتهاء المجموع ارتفاع أحد أجزائه ، فاذا ارتفع وجوب قتله وإباحة دمه ، فقد ارتفع ذلك المجموع ، ولاحاجة فى ارتفاع المجموع إلى ارتفاع جميع أجزاء المجموع .

إذا ثبت هذا فنقول : قوله (قاتلوا الموصوفين من أهل الكتاب) يدل على عدم وجوب القصاص بقتلهم وقوله (حتى يعطوا الجزية) لايوجب ارتفاع ذلك الحكم لأنه يكفى فى انتهاء ذلك المجموع انتهاء أحد أجزائه وهو وجوب قتلهم ، فوجب أن يبقى بعد أداء الجزية عدم وجوب القصاص كما كان .

الحكم الثانى

الكفار فريقان ، فريق عبدة الأوثان وعبدة مااستحسنوا ، فهؤلاء لايقرون على دينهم بأخذ الجزية ، ويجب قتالهم حتى يقولوا لااله إلا الله ، وفريق هم أهل الكتاب ، وهم اليهود والنصارى والسامرة والصابئون ، وهذان الصنفان سبيلهم فى أهل الكتاب سبيل أهل البدع فينا ، والمجوس أيضا سبيلهم سبيل أهل الكتاب ، لقوله عليه السلام «سنوابهم سنة أهل الكتاب» وروى أنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، فهؤلاء يجب قتالهم حتى يعطوا الجزية ويعاهدوا المسلمين على أداء الجزية ، وانما قلنا إنه لاتؤخذ الجزية إلامن أهل الكتاب ، لأنه تعالى لما ذكر الصفات الأربعة ، وهى قوله تعالى (قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون ماحرم الله ورسوله ولايدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) قيدهم بكونهم من أهل الكتاب وهو قوله (من الذين أوتوا الكتاب) واثبات ذلك الحكم فى غيرهم يقتضى الغاء هذا القيد المنصوص عليه وأنه لايجوز .

الحكم الثالث

فى قدر الجزية . قال أنس : قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل محتلم دينارا . وقسم عمر على الفقراء من أهل الذمة اثنى عشر درهما ، وعلى الاوساط أربعة وعشرين ، وعلى أهل الثروة ثمانية وأربعين . قال أصحابنا : وأقل الجزية دينار ، ولايزاد على الدينار إلابالتراضى ، فاذا رضوا والتزموا الزيادة ضربنا على المتوسط دينارين ، وعلى الغنى أربعة دنانير ، والدليل على ماذكرنا : أن الأصل تحريم أخذ مال المكلف إلا أن قوله (حتى يعطوا الجزية) يدل على أخذ شىء ، فهذا الذى قلناه هو القدر الأقل ، فيجوز أخذه والزائد عليه لم يدل عليه لفظ الجزية والأصل فيه الحرمة ، فوجب أن يبقى عليها .

الحكم الرابع

تؤخذ الجزية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى أول السنة ، وعند الشافعى رحمه الله تعالى فى آخرها .

الاسلام الذى هو الدين الحق ، ولما ذكر تعالى هذه الصفات الأربعة قال (من الذين أوتوا الكتاب) فبين بهذا أن المراد من الموصوفين بهذه الصفات الأربعة من كان من أهل الكتاب ، والمقصود تميزهم من المشركين فى الحكم ، لأن الواجب فى المشركين القتال أو الاسلام . والواجب فى أهل الكتاب القتال أو الاسلام أو الجزية .

ثم قال تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ وفيه مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ قال الواحدى : الجزية هى مايعطى المعاهد على عهده ، وهى فعلة من جزى يجزى إذا قضى ماعليه ، واختلفوا فى قوله (عن يد) قال صاحب الكشاف قوله (عن يد) إما أن يراد به يد المعطى أو يد الآخذ ، فان كان المراد به المعطى ففيه وجهان : أحدهما : أن يكون المراد (عن يد) مؤاتية غير ممتنعة ، لأن من أبى وامتنع لم يعط يده بخلاف المطيع المنقاد ، ولذلك يقال : أعطى يده إذا انقاد وأطاع ، ألا ترى إلى قولهم نزع يده عن الطاعة ، كما يقال : خلع ربقة الطاعة من عنقه . وثانيهما : أن يكون المراد حتى يعطوها عن يد إلى يد نقداً غير نسيئة ولامبعوثاً على يد أحد ، بل على يد المعطى إلى يد الآخذ . وأما إذا كان المراد يد الآخذ ففيه أيضاً وجهان : الأول : أن يكون المراد حتى يعطوا الجزية عن يد قاهرة مستولية للمسلمين عليهم كما تقول : اليد فى هذا لفلان . وثانيهما : أن يكون المراد عن إنعام عليهم ، لأن قبول الجزية منهم وترك أرواحهم عليهم نعمة عظيمة .

وأما قوله ﴿وهم صاغرون﴾ فالمعنى أن الجزية تؤخذ منهم على الصغار والذل والهوان بأن يأتى بها بنفسه ماشياً غير راكب ، ويسلمها وهو قائم والمتسلم جالس . ويؤخذ بلحيته ، فيقال له : أد الجزية وإن كان يؤديها ويزج فى قفاه . فهذا معنى الصغار . وقيل : معنى الصغار ههنا هو نفس إعطاء الجزية ، وللفقهاء أحكام كثيرة من توابع الذل والصغار مذكورة فى كتب الفقه .

﴿المسألة الثانية﴾ فى شىء من أحكام هذه الآية .

الحكم الاول

استدلت بهذه الآية على أن المسلم لايقتل بالذمى والوجه فى تقريره أن قوله (قاتلوهم) يقتضى إيجاب مقاتلتهم . وذلك مشتمل على إباحة قتلهم وعلى عدم وجوب القصاص بسبب قتلهم ، فلما قال (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) علمنا أن مجموع هذه الأحكام قد انتهت عند اعطاء الجزية ، ويكفى فى انتهاء المجموع ارتفاع أحد أجزائه ، فاذا ارتفع وجوب قتله وإباحة دمه ، فقد ارتفع ذلك المجموع ، ولاحاجة فى ارتفاع المجموع إلى ارتفاع جميع أجزاء المجموع .

إذا ثبت هذا فنقول : قوله (قاتلوا الموصوفين من أهل الكتاب) يدل على عدم وجوب القصاص بقتلهم وقوله (حتى يعطوا الجزية) لايوجب ارتفاع ذلك الحكم ، لأنه كفى فى انتهاء ذلك المجموع انتهاء أحد أجزائه وهو وجوب قتلهم ، فوجب أن يبقى بعد أداء الجزية عدم وجوب القصاص كما كان .

الحكم الثانى

الكفار فريقان ، فريق عبدة الأوثان وعبدة مااستحسنوا ، فهؤلاء لايقرون على دينهم بأخذ الجزية ، ويجب قتالهم حتى يقولوا لااله إلا الله ، وفريق هم أهل الكتاب ، وهم اليهود والنصارى والسامرة والصابئون ، وهذان الصنفان سبيلهم فى أهل الكتاب سبيل أهل البدع فينا ، والمجوس أيضا سبيلهم سبيل أهل الكتاب ، لقوله عليه السلام «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» وروى أنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، فهؤلاء يجب قتالهم حتى يعطوا الجزية ويعاهدوا المسلمين على أداء الجزية ، وانما قلنا إنه لاتؤخذ الجزية إلامن أهل الكتاب ، لأنه تعالى لما ذكر الصفات الأربعة ، وهى قوله تعالى (قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون ماحرم الله ورسوله ولايدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) قيدهم بكونهم من أهل الكتاب وهو قوله (من الذين أوتوا الكتاب) واثبات ذلك الحكم فى غيرهم يقتضى الغاء هذا القيد المنصوص عليه وأنه لايجوز .

الحكم الثالث

فى قدر الجزية . قال أنس : قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل محتلم دينارا ، وقسم عمر على الفقراء من أهل الذمة اثنى عشر درهما ، وعلى الاوساط أربعة وعشرين . وعلى أهل الثروة ثمانية وأربعين . قال أصحابنا : وأقل الجزية دينار ، ولايزاد على الدينار إلا بالتراضى ، فاذا رضوا والتزموا الزيادة ضربنا على المتوسط دينارين ، وعلى الغنى أربعة دنانير ، والدليل على ماذكرنا : أن الأصل تحريم أخذ مال المكلف إلا أن قوله (حتى يعطوا الجزية) يدل على أخذ شىء ، فهذا الذى قلناه هو القدر الأقل ، فيجوز أخذه والزائد عليه لم يدل عليه لفظ الجزية والأصل فيه الحرمة ، فوجب أن يبقى عليها .

الحكم الرابع

تؤخذ الجزية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى أول السنة ، وعند الشافعى رحمه الله تعالى فى آخرها .

الاسلام الذي هو الدين الحق ، ولما ذكر تعالى هذه الصفات الأربعة قال (من الذين أوتوا الكتاب) فبين بهذا أن المراد من الموصوفين بهذه الصفات الأربعة من كان من أهل الكتاب ، والمقصود تمييزهم من المشركين في الحكم ، لأن الواجب في المشركين القتال أو الاسلام . والواجب في أهل الكتاب القتال أو الاسلام أو الجزية .

ثم قال تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ وفيه مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ قال الواحدي : الجزية هي مايعطي المعاهد على عهده ، وهي فعلة من جزى يجزى إذا قضى ماعليه ، واختلفوا في قوله (عن يد) قال صاحب الكشاف قوله (عن يد) إما أن يراد به يد المعطي أو يد الآخذ ، فان كان المراد به المعطي ، ففيه وجهان : أحدهما : أن يكون المراد (عن يد) مؤاتية غير ممتنعة ، لأن من أبى وامتنع لم يعط يده بخلاف المطيع المنقاد ، ولذلك يقال : أعطى يده إذا انقاد وأطاع ، ألا ترى إلى قولهم نزع يده عن الطاعة ، كما يقال : خلع ربقة الطاعة من عنقه . وثانيهما : أن يكون المراد حتى يعطوها عن يد إلى يد نقداً غير نسيئة ولامبعوثاً على يد أحد ، بل على يد المعطي إلى يد الآخذ . وأما إذا كان المراد يد الآخذ ففيه أيضاً وجهان : الأول : أن يكون المراد حتى يعطوا الجزية عن يد قاهرة مستولية للمسلمين عليهم كما تقول : اليد في هذا لفلان . وثانيهما : أن يكون المراد عن إنعام عليهم ، لأن قبول الجزية منهم وترك أرواحهم عليهم نعمة عظيمة .

وأما قوله ﴿وهم صاغرون﴾ فالمعنى أن الجزية تؤخذ منهم على الصغار والذل والهوان بأن يأتي بها بنفسه ماشياً غير راكب ، ويسلمها وهو قائم والمتسلم جالس . ويؤخذ بلحيته ، فيقال له : أد الجزية وإن كان يؤديها ويزج في قفاه . فهذا معنى الصغار . وقيل : معنى الصغار ههنا هو نفس إعطاء الجزية ، وللفقهاء أحكام كثيرة من توابع الذل والصغار مذكورة في كتب الفقه .

﴿المسألة الثانية﴾ في شيء من أحكام هذه الآية .

الحكم الاول

استدلت بهذه الآية على أن المسلم لايقتل بالذمي والوجه في تقريره أن قوله (قاتلوهم) يقتضي إيجاب مقاتلتهم ، وذلك مشتمل على إباحة قتلهم وعلى عدم وجوب القصاص بسبب قتلهم ، فلما قال (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) علمنا أن مجموع هذه الاحكام قد انتهت عند اعطاء الجزية ، ويكفي في انتهاء المجموع ارتفاع أحد أجزائه ، فاذا ارتفع وجوب قتله وإباحة دمه ، فقد ارتفع ذلك المجموع ، ولاحاجة في ارتفاع المجموع إلى ارتفاع جميع أجزاء المجموع .

إذا ثبت هذا فنقول : قوله (قاتلوا الموصوفين من أهل الكتاب) يدل على عدم وجوب القصاص بقتلهم وقوله (حتى يعطوا الجزية) لايوجب ارتفاع ذلك الحكم ، لأنه يكفي في انتهاء ذلك المجموع انتهاء أحد أجزائه وهو وجوب قتلهم ، فوجب أن يبقى بعد أداء الجزية عدم وجوب القصاص كما كان .

الحكم الثاني

الكفار فريقان ، فريق عبدة الأوثان وعبدة مااستحسنوا ، فهؤلاء لايقرون على دينهم بأخذ الجزية ، ويجب قتالهم حتى يقولوا لااله إلا الله ، وفريق هم أهل الكتاب ، وهم اليهود والنصارى والسامرة والصابئون ، وهذان الصنفان سبيلهم في أهل الكتاب سبيل أهل البدع فينا ، والمجوس أيضا سبيلهم سبيل أهل الكتاب ، لقوله عليه السلام «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» وروى أنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، فهؤلاء يجب قتالهم حتى يعطوا الجزية ويعاهدوا المسلمين على أداء الجزية ، وانما قلنا إنه لاتؤخذ الجزية إلامن أهل الكتاب ، لأنه تعالى لما ذكر الصفات الأربعة ، وهي قوله تعالى (قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون ماحرم الله ورسوله ولايدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) قيدهم بكونهم من أهل الكتاب وهو قوله (من الذين أوتوا الكتاب) واثبات ذلك الحكم في غيرهم يقتضي الغاء هذا القيد المنصوص عليه وأنه لايجوز .

الحكم الثالث

في قدر الجزية . قال أنس : قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل محتلم ديناراً . وقسم عمر على الفقراء من أهل الذمة اثنى عشر درهما وعلى الأوساط أربعة وعشرين ، وعلى أهل الثروة ثمانية وأربعين . قال أصحابنا : وأقل الجزية دينار . ولايزاد على الدينار إلابالتراضي ، فاذا رضوا والتزموا الزيادة ضربنا على المتوسط دينارين ، وعلى الغني أربعة دنانير ، والدليل على ماذكرنا : أن الأصل تحريم أخذ مال المكلف إلا أن قوله (حتى يعطوا الجزية) يدل على أخذ شيء ، فهذا الذي قلناه هو القدر الأقل ، فيجوز أخذه والزائد عليه لم يدل عليه لفظ الجزية والأصل فيه الحرمة ، فوجب أن يبقى عليها .

الحكم الرابع

تؤخذ الجزية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في أول السنة ، وعند الشافعي رحمه الله تعالى في آخرها .

يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام وإخراج أهله منه أكبر عند الله والفتنة أكبر من القتل ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم إن استطاعوا ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون «٢١٧»

﴿المسألة الرابعة﴾ «عسى» توهم الشك مثل «لعل» وهى من الله تعالى يقين . ومنهم من قال انها كلمة مطمعة . فهى لاتدل على حصول الشك للقائل إلا أنها تدل على حصول الشك للمستمع وعلى هذا التقدير لا يحتاج إلى التأويل . أما ان قلنا بأنها بمعنى «لعل» فالتأويل فيه هو الوجود المذكورة فى قوله تعالى (لعلكم تتقون) قال الخليل «عسى» من الله واجب فى القرآن ، قال (فعسى الله أن يأتى بالفتح) وقد وجد (وعسى الله أن يأتينى بهم جميعاً) وقد حصل والله أعلم

أما قوله تعالى ﴿والله يعلم وأنتم لاتعلمون﴾ فالمقصود منه الترغيب العظيم فى الجهاد وذلك لأن الانسان إذا اعتقد قصور علم نفسه ، وكمال علم الله تعالى ، ثم علم أنه سبحانه لا يأمر العبد إلا بما فيه خيرته ومصلحته ، علم قطعاً أن الذى أمره الله تعالى به وجب عليه امتثاله ، سواء كان مكروها للطبع أو لم يكن ، فكأنه تعالى قال : يا أيها العبد اعلم أن علمى أكمل من علمك ، فكن مشتغلا بطاعتى ولا تلتفت إلى مقتضى طبعك . فهذه الآية فى هذا المقام تجرى مجرى قوله تعالى فى جواب الملائكة (انى أعلم ما لا تعلمون)

قوله تعالى ﴿يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام واخراج أهله منه أكبر عند الله والفتنة أكبر من القتل ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم ان استطاعوا ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾

فى الآية مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ اختلفوا فى أن هذا السائل أكان من المسلمين أو من الكافرين ، والقائلون بأنه من المسلمين فريقان : الأول : الذين قالوا : انه تعالى لما كتب عليهم القتال وقد كان عند القوم الشهر الحرام والمسجد الحرام أعظم الحرمة فى المنع من القتال ، لم يبعد عندهم أن يكون الأمر بالقتال مقيداً بأن يكون فى غير هذا الزمان ، وفى غير هذا المكان ، فدعاهم ذلك إلى أن سألوا النبى صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : أيحل لنا قتالهم فى هذا الشهر وفى هذا الموضع ؟ فنزلت الآية . فعلى هذا الوجه الظاهر أن هذا السؤال كان من المسلمين .

﴿الفريق الثانى﴾ وهم أكثر المفسرين : رووا عن ابن عباس أنه قال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن جحش الأسدى وهو ابن عمته قبل قتال بدر بشهرين ، وبعد سبعة عشر شهراً من مقدمه المدينة فى ثمانية رهط . وكتب له كتابا وعهدا ودفعه اليه ، وأمره أن يفتحه بعد منزلتين ، ويقرأه على أصحابه ، ويعمل بما فيه . فاذا فيه : أما بعد فسر على بركة الله تعالى بمن اتبعك حتى تنزل بطن نخل ، فترصد بها عير قريش لعلك أن تأتينا منه بخير ، فقال عبد الله : سمعاً وطاعة لأمره . فقال لأصحابه : من أحب منكم الشهادة فلينطلق معى فانى ماض لأمره ، ومن أحب التخلف فليتخلف ، فمضى حتى بلغ بطن نخل بين مكة والطائف ، فمر عليهم عمرو بن الحضرمى وثلاثة معه . فلما رأوا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حلقوا رأس واحد منهم ، وأوهموا بذلك أنهم قوم عمار ، ثم أتى واقد بن عبد الله الحنظلى ، وهو أحد من كان مع عبد الله بن جحش ورمى عمرو بن الحضرمى فقتله ، وأسروا اثنين ، وساقوا العير بما فيه حتى قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم . فضجت قريش وقالوا : قد استحل محمد الشهر الحرام ، شهر يأمن فيه الخائف فيسفك فيه الدماء ، والمسلمون أيضاً قد استبعدوا ذلك . فقال عليه الصلاة والسلام : انى ما أمرتكم بالقتال فى الشهر الحرام ، وقال عبد الله بن جحش يارسول الله إنا قتلنا ابن الحضرمى ، ثم أمسينا فنظرنا الى هلال رجب . فلاندرى أفى رجب أصبناه أم فى جمادى فوقف رسول الله صلى الله عليه وسلم العير والأسارى ، فنزلت هذه الآية ، فأخذ رسول الله عليه الصلاة والسلام الغنيمة ، وعلى هذا التقدير فالأظهر أن هذا السؤال انما صدر عن المسلمين لوجوه : أحدها : أن أكثر الحاضرين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا مسلمين . وثانيها : أن ماقبل هذه الآية ومابعدها خطاب مع المسلمين ، أماماقبل هذه الآية فقوله (أم حسبتم أن تدخلوا الجنة) وهو خطاب مع المسلمين ، وقوله (يسألونك عن الخمر والميسر ويسألونك عن اليتامى) وثالثها : روى سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال : مارأيت قوما كانوا خيراً من أصحاب رسول الله صلى الله

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَنْ سَبِيلِ اللهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا يَزَالُونَ يُقَاتِلُونَكُمْ حَتَّى يَرُدُّوكُمْ عَنْ دِينِكُمْ إِنِ اسْتَطَاعُوا وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ «٢١٧»

﴿المسألة الرابعة﴾ «عسى» توهم الشك مثل «لعل» وهى من الله تعالى يقين . ومنهم من قال انها كلمة مطمعة . فهى لاتدل على حصول الشك للقائل إلا أنها تدل على حصول الشك للمستمع وعلى هذا التقدير لا يحتاج إلى التأويل . أما ان قلنا بأنها بمعنى «لعل» فالتأويل فيه هو الوجوه المذكورة فى قوله تعالى (لعلكم تتقون) قال الخليل «عسى» من الله واجب فى القرآن ، قال (فعسى الله أن يأتى بالفتح) وقد وجد (وعسى الله أن يأتينى بهم جميعاً) وقد حصل والله أعلم

أما قوله تعالى ﴿والله يعلم وأنتم لاتعلمون﴾ فالمقصود منه الترغيب العظيم فى الجهاد وذلك لأن الانسان إذا اعتقد قصور علم نفسه ، وكمال علم الله تعالى ، ثم علم أنه سبحانه لا يأمر العبد إلا بما فيه خيرته ومصلحته ، علم قطعاً أن الذى أمره الله تعالى به وجب عليه امتثاله ، سواء كان مكروها للطبع أو لم يكن ، فكأنه تعالى قال : يا أيها العبد اعلم أن علمى أكمل من علمك . فكن مشتغلا بطاعتى ولا تلتفت إلى مقتضى طبعك . فهذه الآية فى هذا المقام تجرى مجرى قوله تعالى فى جواب الملائكة (انى أعلم ما لاتعلمون)

قوله تعالى ﴿يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام واخراج أهله منه أكبر عند الله والفتنة أكبر من القتل ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم ان استطاعوا ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾

فى الآية مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ اختلفوا فى أن هذا السائل أكان من المسلمين أو من الكافرين ، والقائلون بأنه من المسلمين فريقان : الأول : الذين قالوا : انه تعالى لما كتب عليهم القتال وقد كان عند القوم الشهر الحرام والمسجد الحرام أعظم الحرمة فى المنع من القتال ، لم يبعد عندهم أن يكون الأمر بالقتال مقيداً بأن يكون فى غير هذا الزمان ، وفى غير هذا المكان ، فدعاهم ذلك إلى أن سألوا النبى صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : أيحل لنا قتالهم فى هذا الشهر وفى هذا الموضع ؟ فنزلت الآية . فعلى هذا الوجه الظاهر أن هذا السؤال كان من المسلمين .

﴿الفريق الثانى﴾ وهم أكثر المفسرين : رووا عن ابن عباس أنه قال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن جحش الأسدى وهو ابن عمته قبل قتال بدر بشهرين ، وبعد سبعة عشر شهراً من مقدمه المدينة فى ثمانية رهط . وكتب له كتابا وعهدا ودفعه اليه ، وأمره أن يفتحه بعد منزلتين ، ويقرأه على أصحابه ، ويعمل بما فيه . فاذا فيه : أما بعد فسر على بركة الله تعالى بمن اتبعك حتى تنزل بطن نخل ، فترصد بها عير قريش لعلك أن تأتينا منه بخير ، فقال عبد الله : سمعاً وطاعة لأمره . فقال لأصحابه : من أحب منكم الشهادة فلينطلق معى فانى ماض لأمره ، ومن أحب التخلف فليتخلف ، فمضى حتى بلغ بطن نخل بين مكة والطائف ، فمر عليهم عمرو بن الحضرمى وثلاثة معه . فلما رأوا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حلقوا رأس واحد منهم ، وأوهموا بذلك أنهم قوم عمار ، ثم أتى واقد بن عبد الله الحنظلى ، وهو أحد من كان مع عبد الله بن جحش ورمى عمرو بن الحضرمى فقتله ، وأسروا اثنين ، وساقوا العير بما فيه حتى قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم . فضجت قريش وقالوا : قد استحل محمد الشهر الحرام ، شهر يأمن فيه الخائف فيسفك فيه الدماء ، والمسلمون أيضاً قد استبعدوا ذلك . فقال عليه الصلاة والسلام : انى ما أمرتكم بالقتال فى الشهر الحرام ، وقال عبد الله بن جحش يارسول الله إنا قتلنا ابن الحضرمى ، ثم أمسينا فنظرنا الى هلال رجب ، فلاندرى أفى رجب أصبناه أم فى جمادى فوقف رسول الله صلى الله عليه وسلم العير والأسارى ، فنزلت هذه الآية ، فأخذ رسول الله عليه الصلاة والسلام الغنيمة ، وعلى هذا التقدير فالأظهر أن هذا السؤال انما صدر عن المسلمين لوجوه : أحدها : أن أكثر الحاضرين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا مسلمين . وثانيها : أن ماقبل هذه الآية ومابعدها خطاب مع المسلمين ، أما ماقبل هذه الآية فقوله (أم حسبتم أن تدخلوا الجنة) وهو خطاب مع المسلمين ، وقوله (يسألونك عن الخمر والميسر ويسألونك عن اليتامى) وثالثها : روى سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال : مارأيت قوماً كانوا خيراً من أصحاب رسول الله صلى الله

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا يَزَالُونَ يُقَاتِلُونَكُمْ حَتَّى يَرُدُّوكُمْ عَنْ دِينِكُمْ إِنِ اسْتَطَاعُوا وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ «٢١٧»

﴿المسألة الرابعة﴾ «عسى» توهم الشك مثل «لعل» وهى من الله تعالى يقين . ومنهم من قال انها كلمة مطمعة . فهى لا تدل على حصول الشك للقائل إلا أنها تدل على حصول الشك للمستمع وعلى هذا التقدير لا يحتاج إلى التأويل . أما ان قلنا بأنها بمعنى «لعل» فالتأويل فيه هو الوجود المذكورة فى قوله تعالى (لعلكم تتقون) قال الخليل «عسى» من الله واجب فى القرآن ، قال (فعسى الله أن يأتى بالفتح) وقد وجد (وعسى الله أن يأتينى بهم جميعاً) وقد حصل والله أعلم

أما قوله تعالى ﴿والله يعلم وأنتم لا تعلمون﴾ فالمقصود منه الترغيب العظيم فى الجهاد وذلك لأن الانسان إذا اعتقد قصور علم نفسه ، وكمال علم الله تعالى . ثم علم أنه سبحانه لا يأمر العبد إلا بما فيه خيرته ومصلحته ، علم قطعاً أن الذى أمره الله تعالى به وجب عليه امتثاله ، سواء كان مكروها للطبع أو لم يكن ، فكأنه تعالى قال : يا أيها العبد اعلم أن علمى أكمل من علمك . فكن مشتغلاً بطاعتى ولا تلتفت إلى مقتضى طبعك . فهذه الآية فى هذا المقام تجرى مجرى قوله تعالى فى جواب الملائكة (انى أعلم ما لا تعلمون)

قوله تعالى ﴿يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام واخراج أهله منه أكبر عند الله والفتنة أكبر من القتل ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم ان استطاعوا ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾

فى الآية مسائل :

﴿المسألة الاولى﴾ اختلفوا فى أن هذا السائل أكان من المسلمين أو من الكافرين ، والقائلون بأنه من المسلمين فريقان : الأول : الذين قالوا : انه تعالى لما كتب عليهم القتال وقد كان عند القوم الشهر الحرام والمسجد الحرام أعظم الحرمة فى المنع من القتال ، لم يبعد عندهم أن يكون الأمر بالقتال مقيداً بأن يكون فى غير هذا الزمان ، وفى غير هذا المكان ، فدعاهم ذلك إلى أن سألوا النبى صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : أيحل لنا قتالهم فى هذا الشهر وفى هذا الموضع ؟ فنزلت الآية ، فعلى هذا الوجه الظاهر أن هذا السؤال كان من المسلمين .

﴿الفريق الثانى﴾ وهم أكثر المفسرين : رووا عن ابن عباس أنه قال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن جحش الأسدى وهو ابن عمته قبل قتال بدر بشهرين ، وبعد سبعة عشر شهراً من مقدمه المدينة فى ثمانية رهط . وكتب له كتابا وعهدا ودفعه اليه ، وأمره أن يفتحه بعد منزلتين . ويقرأه على أصحابه ، ويعمل بما فيه . فاذا فيه : أما بعد فسر على بركة الله تعالى بمن اتبعك حتى تنزل بطن نخل ، فترصد بها عير قريش لعلك أن تأتينا منه بخير ، فقال عبد الله : سمعاً وطاعة لأمره . فقال لأصحابه : من أحب منكم الشهادة فلينطلق معى فانى ماض لأمره ، ومن أحب التخلف فليتخلف ، فمضى حتى بلغ بطن نخل بين مكة والطائف ، فمر عليهم عمرو بن الحضرمى وثلاثة معه . فلما رأوا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حلقوا رأس واحد منهم ، وأوهموا بذلك أنهم قوم عمار ، ثم أتى واقد بن عبد الله الحنظلى ، وهو أحد من كان مع عبد الله بن جحش ورمى عمرو بن الحضرمى فقتله ، وأسروا اثنين ، وساقوا العير بما فيه حتى قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم . فضجت قريش وقالوا : قد استحل محمد الشهر الحرام ، شهر يأمن فيه الخائف فيسفك فيه الدماء ، والمسلمون أيضاً قد استبعدوا ذلك . فقال عليه الصلاة والسلام : انى ما أمرتكم بالقتال فى الشهر الحرام ، وقال عبد الله بن جحش يارسول الله إنا قتلنا ابن الحضرمى ، ثم أمسينا فنظرنا الى هلال رجب . فلا ندرى أفى رجب أصبناه أم فى جمادى فوقف رسول الله صلى الله عليه وسلم العير والأسارى ، فنزلت هذه الآية ، فأخذ رسول الله عليه الصلاة والسلام الغنيمة ، وعلى هذا التقدير فالأظهر أن هذا السؤال انما صدر عن المسلمين لوجوه : أحدها : أن أكثر الحاضرين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا مسلمين . وثانيها : أن ماقبل هذه الآية ومابعدها خطاب مع المسلمين ، أما ماقبل هذه الآية فقوله (أم حسبتم أن تدخلوا الجنة) وهو خطاب مع المسلمين ، وقوله (يسألونك عن الخمر والميسر ويسألونك عن اليتامى) وثالثها : روى سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال : ما رأيت قوماً كانوا خيراً من أصحاب رسول الله صلى الله

الاسلام الذي هو الدين الحق ، ولما ذكر تعالى هذه الصفات الأربعة قال (من الذين أوتوا الكتاب) فبين بهذا أن المراد من الموصوفين بهذه الصفات الأربعة من كان من أهل الكتاب ، والمقصود تميزهم من المشركين في الحكم ، لأن الواجب في المشركين القتال أو الاسلام . والواجب في أهل الكتاب القتال أو الاسلام أو الجزية .

ثم قال تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ وفيه مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ قال الواحدي : الجزية هي ما يعطي المعاهد على عهده ، وهي فعلة من جزى يجزي إذا قضى ما عليه ، واختلفوا في قوله (عن يد) قال صاحب الكشاف قوله (عن يد) إما أن يراد به يد المعطي أو يد الآخذ ، فان كان المراد به المعطي ، ففيه وجهان : أحدهما : أن يكون المراد (عن يد) مؤاتية غير ممتنعة ، لأن من أبى وامتنع لم يعط يده بخلاف المطيع المنقاد ، ولذلك يقال : أعطى يده إذا انقاد وأطاع ، ألا ترى إلى قولهم نزع يده عن الطاعة ، كما يقال : خلع ربقة الطاعة من عنقه . وثانيهما : أن يكون المراد حتى يعطوها عن يد إلى يد نقداً غير نسيئة ولا مبعوثاً على يد أحد ، بل على يد المعطي إلى يد الآخذ . وأما إذا كان المراد يد الآخذ ففيه أيضاً وجهان : الأول : أن يكون المراد حتى يعطوا الجزية عن يد قاهرة مستولية للمسلمين عليهم كما تقول : اليد في هذا لفلان . وثانيهما : أن يكون المراد عن إنعام عليهم ، لأن قبول الجزية منهم وترك أرواحهم عليهم نعمة عظيمة .

وأما قوله ﴿وهم صاغرون﴾ فالمعنى أن الجزية تؤخذ منهم على الصغار والذل والهوان بأن يأتي بها بنفسه ماشياً غير راكب ، ويسلمها وهو قائم والمتسلم جالس . ويؤخذ بلحيته ، فيقال له : أد الجزية وإن كان يؤديها ويزج في قفاه ، فهذا معنى الصغار . وقيل : معنى الصغار ههنا هو نفس إعطاء الجزية ، وللفقهاء أحكام كثيرة من توابع الذل والصغار مذكورة في كتب الفقه .

﴿المسألة الثانية﴾ في شيء من أحكام هذه الآية .

الحكم الاول

استدلت بهذه الآية على أن المسلم لا يقتل بالذمي والوجه في تقريره أن قوله (قاتلوهم) يقتضي إيجاب مقاتلتهم ، وذلك مشتمل على إباحة قتلهم وعلى عدم وجوب القصاص بسبب قتلهم ، فلما قال (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) علمنا أن مجموع هذه الأحكام قد انتهت عند اعطاء الجزية ، ويكفي في انتهاء المجموع ارتفاع أحد أجزائه ، فاذا ارتفع وجوب قتله وإباحة دمه ، فقد ارتفع ذلك المجموع ، ولا حاجة في ارتفاع المجموع إلى ارتفاع جميع أجزاء المجموع .

إذا ثبت هذا فنقول : قوله (قاتلوا الموصوفين من أهل الكتاب) يدل على عدم وجوب القصاص بقتلهم وقوله (حتى يعطوا الجزية) لا يوجب ارتفاع ذلك الحكم ، لأنه يكفي في انتهاء ذلك المجموع انتهاء أحد أجزائه وهو وجوب قتلهم ، فوجب أن يبقى بعد أداء الجزية عدم وجوب القصاص كما كان .

الحكم الثاني

الكفار فريقان ، فريق عبدة الأوثان وعبدة ما استحسنوا ، فهؤلاء لا يقرون على دينهم بأخذ الجزية ، ويجب قتالهم حتى يقولوا لا اله إلا الله ، وفريق هم أهل الكتاب ، وهم اليهود والنصارى والسامرة والصابئون ، وهذان الصنفان سبيلهم في أهل الكتاب سبيل أهل البدع فينا ، والمجوس أيضا سبيلهم سبيل أهل الكتاب ، لقوله عليه السلام «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» وروى أنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، فهؤلاء يجب قتالهم حتى يعطوا الجزية ويعاهدوا المسلمين على أداء الجزية ، وانما قلنا إنه لا تؤخذ الجزية إلا من أهل الكتاب ، لأنه تعالى لما ذكر الصفات الأربعة ، وهي قوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) قيدهم بكونهم من أهل الكتاب وهو قوله (من الذين أوتوا الكتاب) واثبات ذلك الحكم في غيرهم يقتضي الغاء هذا القيد المنصوص عليه وأنه لا يجوز .

الحكم الثالث

في قدر الجزية . قال أنس : قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل محتلم دينارا ، وقسم عمر على الفقراء من أهل الذمة اثنى عشر درهما ، وعلى الاوساط أربعة وعشرين ، وعلى أهل الثروة ثمانية وأربعين . قال أصحابنا : وأقل الجزية دينار . ولا يزاد على الدينار إلا بالتراضي ، فاذا رضوا والتزموا الزيادة ضربنا على المتوسط دينارين ، وعلى الغني أربعة دنانير ، والدليل على ما ذكرنا : أن الاصل تحريم أخذ مال المكلف إلا أن قوله (حتى يعطوا الجزية) يدل على أخذ شيء ، فهذا الذي قلناه هو القدر الأقل ، فيجوز أخذه والزائد عليه لم يدل عليه لفظ الجزية والأصل فيه الحرمة ، فوجب أن يبقى عليها .

الحكم الرابع

تؤخذ الجزية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في أول السنة ، وعند الشافعي رحمه الله تعالى في آخرها .

الاسلام الذى هو الدين الحق ، ولما ذكر تعالى هذه الصفات الأربعة قال (من الذين أوتوا الكتاب) فبين بهذا أن المراد من الموصوفين بهذه الصفات الأربعة من كان من أهل الكتاب ، والمقصود تمييزهم من المشركين فى الحكم ، لأن الواجب فى المشركين القتال او الاسلام . والواجب فى أهل الكتاب القتال أو الاسلام أو الجزية .

ثم قال تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ وفيه مسائل :

﴿المسألة الاولى﴾ قال الواحدى : الجزية هى مايعطى المعاهد على عهده ، وهى فعلة من جزى يجزى إذا قضى ماعليه ، واختلفوا فى قوله (عن يد) قال صاحب الكشاف قوله (عن يد) إما أن يراد به يد المعطى أو يد الآخذ ، فان كان المراد به المعطى ، ففيه وجهان : أحدهما : أن يكون المراد (عن يد) مؤاتية غير ممتنعة ، لأن من أبى وامتنع لم يعط يده بخلاف المطيع المنقاد ، ولذلك يقال : أعطى يده إذا انقاد وأطاع ، ألا ترى إلى قولهم نزع يده عن الطاعة ، كما يقال : خلع ربقة الطاعة من عنقه . وثانيهما : أن يكون المراد حتى يعطوها عن يد إلى يد نقداً غير نسيئة ولامبعوثاً على يد أحد ، بل على يد المعطى إلى يد الآخذ . وأما إذا كان المراد يد الآخذ ففيه أيضاً وجهان : الاول : أن يكون المراد حتى يعطوا الجزية عن يد قاهرة مستولية للمسلمين عليهم كما تقول : اليد فى هذا لفلان . وثانيهما : أن يكون المراد عن إنعام عليهم ، لأن قبول الجزية منهم وترك أرواحهم عليهم نعمة عظيمة .

وأما قوله ﴿وهم صاغرون﴾ فالمعنى أن الجزية تؤخذ منهم على الصغار والذل والهوان بأن يأتى بها بنفسه ماشياً غير راكب ، ويسلمها وهو قائم والمتسلم جالس . ويؤخذ بلحيته ، فيقال له : أد الجزية وإن كان يؤديها ويزج فى قفاه ، فهذا معنى الصغار . وقيل : معنى الصغار ههنا هو نفس إعطاء الجزية ، وللفقهاء أحكام كثيرة من توابع الذل والصغار مذكورة فى كتب الفقه .

﴿المسألة الثانية﴾ فى شىء من أحكام هذه الآية .

الحكم الاول

استدلت بهذه الآية على أن المسلم لايقتل بالذمى والوجه فى تقريره أن قوله (قاتلوهم) يقتضى إيجاب مقاتلتهم ، وذلك مشتمل على إباحة قتلهم وعلى عدم وجوب القصاص بسبب قتلهم ، فلما قال (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) علمنا أن مجموع هذه الأحكام قد انتهت عند اعطاء الجزية ، ويكفى فى انتهاء المجموع ارتفاع أحد أجزائه ، فاذا ارتفع وجوب قتله وإباحة دمه ، فقد ارتفع ذلك المجموع ، ولاحاجة فى ارتفاع المجموع إلى ارتفاع جميع أجزاء المجموع .

إذا ثبت هذا فنقول : قوله (قاتلوا الموصوفين من أهل الكتاب) يدل على عدم وجوب القصاص بقتلهم وقوله (حتى يعطوا الجزية) لا يوجب ارتفاع ذلك الحكم ، لأنه يكفى فى انتهاء ذلك المجموع انتهاء أحد أجزائه وهو وجوب قتلهم ، فوجب أن يبقى بعد أداء الجزية عدم وجوب القصاص كما كان .

الحكم الثانى

الكفار فريقان ، فريق عبدة الأوثان وعبدة مااستحسنوا ، فهؤلاء لايقرون على دينهم بأخذ الجزية ، ويجب قتالهم حتى يقولوا لااله إلا الله ، وفريق هم أهل الكتاب ، وهم اليهود والنصارى والسامرة والصابئون ، وهذان الصنفان سبيلهم فى أهل الكتاب سبيل أهل البدع فينا ، والمجوس أيضا سبيلهم سبيل أهل الكتاب ، لقوله عليه السلام «سنوابهم سنة أهل الكتاب» وروى أنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، فهؤلاء يجب قتالهم حتى يعطوا الجزية ويعاهدوا المسلمين على أداء الجزية ، وانما قلنا إنه لاتؤخذ الجزية إلا من أهل الكتاب ، لأنه تعالى لما ذكر الصفات الأربعة ، وهى قوله تعالى (قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) قيدهم بكونهم من أهل الكتاب وهو قوله (من الذين أوتوا الكتاب) واثبات ذلك الحكم فى غيرهم يقتضى الغاء هذا القيد المنصوص عليه وأنه لايجوز .

الحكم الثالث

فى قدر الجزية . قال أنس : قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل محتلم دينارا ، وقسم عمر على الفقراء من أهل الذمة اثنى عشر درهما ، وعلى الاوساط أربعة وعشرين ، وعلى أهل الثروة ثمانية وأربعين . قال أصحابنا : وأقل الجزية دينار . ولايزاد على الدينار إلا بالتراضى ، فاذا رضوا والتزموا الزيادة ضربنا على المتوسط دينارين ، وعلى الغنى أربعة دنانير ، والدليل على ماذكرنا : أن الأصل تحريم أخذ مال المكلف إلا أن قوله (حتى يعطوا الجزية) يدل على أخذ شىء ، فهذا الذى قلناه هو القدر الأقل ، فيجوز أخذه والزائد عليه لم يدل عليه لفظ الجزية والأصل فيه الحرمة ، فوجب أن يبقى عليها .

الحكم الرابع

تؤخذ الجزية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى أول السنة ، وعند الشافعي رحمه الله تعالى فى آخرها .

الاسلام الذى هو الدين الحق ، ولما ذكر تعالى هذه الصفات الاربعة قال (من الذين أوتوا الكتاب) فبين بهذا أن المراد من الموصوفين بهذه الصفات الأربعة من كان من أهل الكتاب ، والمقصود تميزهم من المشركين فى الحكم ، لأن الواجب فى المشركين القتال أو الاسلام والواجب فى أهل الكتاب القتال أو الاسلام أو الجزية .

ثم قال تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ وفيه مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ قال الواحدى : الجزية هى مايعطى المعاهد على عهده ، وهى فعلة من جزى يجزى إذا قضى ماعليه ، واختلفوا فى قوله (عن يد) قال صاحب الكشاف قوله (عن يد) إما أن يراد به يد المعطى أو يد الآخذ ، فان كان المراد به المعطى ، ففيه وجهان : أحدهما : أن يكون المراد (عن يد) مؤاتية غير ممتنعة ، لأن من أبى وامتنع لم يعط يده بخلاف المطيع المنقاد ، ولذلك يقال : أعطى يده إذا انقاد وأطاع ، ألا ترى إلى قولهم نزع يده عن الطاعة ، كما يقال : خلع ربقة الطاعة من عنقه . وثانيهما : أن يكون المراد حتى يعطوها عن يد إلى يد نقداً غير نسيئة ولامبعوثاً على يد أحد ، بل على يد المعطى إلى يد الآخذ . وأما إذا كان المراد يد الآخذ ففيه أيضاً وجهان : الاول : أن يكون المراد حتى يعطوا الجزية عن يد قاهرة مستولية للمسلمين عليهم كما تقول : اليد فى هذا لفلان . وثانيهما : أن يكون المراد عن إنعام عليهم ، لأن قبول الجزية منهم وترك أرواحهم عليهم نعمة عظيمة .

وأما قوله ﴿وهم صاغرون﴾ فالمعنى أن الجزية تؤخذ منهم على الصغار والذل والهوان بأن يأتى بها بنفسه ماشياً غير راكب ، ويسلمها وهو قائم والمتسلم جالس . ويؤخذ بلحيته ، فيقال له : أد الجزية وإن كان يؤديها ويزج فى قفاه ، فهذا معنى الصغار . وقيل : معنى الصغار ههنا هو نفس إعطاء الجزية ، وللفقهاء أحكام كثيرة من توابع الذل والصغار مذكورة فى كتب الفقه .

﴿المسألة الثانية﴾ فى شىء من أحكام هذه الآية .

الحكم الاول

استدلت بهذه الآية على أن المسلم لايقتل بالذمى والوجه فى تقريره أن قوله (قاتلوهم) يقتضى إيجاب مقاتلتهم ، وذلك مشتمل على إباحة قتلهم وعلى عدم وجوب القصاص بسبب قتلهم ، فلما قال (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) علمنا أن مجموع هذه الاحكام قد انتهت عند اعطاء الجزية ، ويكفى فى انتهاء المجموع ارتفاع أحد أجزائه ، فاذا ارتفع وجوب قتله وإباحة دمه ، فقد ارتفع ذلك المجموع ، ولاحاجة فى ارتفاع المجموع إلى ارتفاع جميع أجزاء المجموع .

إذا ثبت هذا فنقول : قوله (قاتلوا الموصوفين من أهل الكتاب) يدل على عدم وجوب القصاص بقتلهم وقوله (حتى يعطوا الجزية) لايوجب ارتفاع ذلك الحكم ، لأنه كفى فى انتهاء ذلك المجموع انتهاء أحد أجزائه وهو وجوب قتلهم ، فوجب أن يبقى بعد أداء الجزية عدم وجوب القصاص كما كان .

الحكم الثانى

الكفار فريقان ، فريق عبدة الأوثان وعبدة مااستحسنوا ، فهؤلاء لايقرون على دينهم بأخذ الجزية ، ويجب قتالهم حتى يقولوا لااله إلا الله ، وفريق هم أهل الكتاب ، وهم اليهود والنصارى والسامرة والصابئون ، وهذان الصنفان سبيلهم فى أهل الكتاب سبيل أهل البدع فينا ، والمجوس أيضا سبيلهم سبيل أهل الكتاب ، لقوله عليه السلام «سنوابهم سنة أهل الكتاب» وروى أنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، فهؤلاء يجب قتالهم حتى يعطوا الجزية ويعاهدوا المسلمين على أداء الجزية ، وانما قلنا إنه لاتؤخذ الجزية إلامن أهل الكتاب ، لأنه تعالى لما ذكر الصفات الأربعة ، وهى قوله تعالى (قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) قيدهم بكونهم من أهل الكتاب وهو قوله (من الذين أوتوا الكتاب) واثبات ذلك الحكم فى غيرهم يقتضى إلغاء هذا القيد المنصوص عليه وأنه لايجوز .

الحكم الثالث

فى قدر الجزية . قال أنس : قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل محتلم ديناراً ، وقسم عمر على الفقراء من أهل الذمة اثنى عشر درهما ، وعلى الاوساط أربعة وعشرين . وعلى أهل الثروة ثمانية وأربعين . قال أصحابنا : وأقل الجزية دينار . ولايزاد على الدينار إلابالتراضى ، فاذا رضوا والتزموا الزيادة ضربنا على المتوسط دينارين ، وعلى الغنى أربعة دنانير ، والدليل على ماذكرنا : أن الأصل تحريم أخذ مال المكلف إلا أن قوله (حتى يعطوا الجزية) يدل على أخذ شىء ، فهذا الذى قلناه هو القدر الأقل ، فيجوز أخذه والزائد عليه لم يدل عليه لفظ الجزية والأصل فيه الحرمة ، فوجب أن يبقى عليها .

الحكم الرابع

تؤخذ الجزية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى أول السنة ، وعند الشافعى رحمه الله تعالى فى آخرها .

الاسلام الذى هو الدين الحق ، ولما ذكر تعالى هذه الصفات الاربعة قال (من الذين أوتوا الكتاب) فبين بهذا أن المراد من الموصوفين بهذه الصفات الأربعة من كان من أهل الكتاب ، والمقصود تمييزهم من المشركين فى الحكم ، لان الواجب فى المشركين القتال أو الاسلام والواجب فى أهل الكتاب القتال أو الاسلام أو الجزية .

ثم قال تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ وفيه مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ قال الواحدى : الجزية هى مايعطى المعاهد على عهده ، وهى فعلة من جزى يجزى إذا قضى ماعليه ، واختلفوا فى قوله (عن يد) قال صاحب الكشاف قوله (عن يد) إما أن يراد به يد المعطى أو يد الآخذ ، فان كان المراد به المعطى ، ففيه وجهان : أحدهما : أن يكون المراد (عن يد) مؤاتية غير ممتنعة ، لأن من أبى وامتنع لم يعط يده بخلاف المطيع المنقاد ، ولذلك يقال : أعطى يده إذا انقاد وأطاع ، ألا ترى إلى قولهم نزع يده عن الطاعة ، كما يقال : خلع ربقة الطاعة من عنقه . وثانيهما : أن يكون المراد حتى يعطوها عن يد إلى يد نقداً غير نسيئة ولامبعوثاً على يد أحد ، بل على يد المعطى إلى يد الآخذ . وأما إذا كان المراد يد الآخذ ففيه أيضاً وجهان : الأول : أن يكون المراد حتى يعطوا الجزية عن يد قاهرة مستولية للمسلمين عليهم كما تقول : اليد فى هذا لفلان . وثانيهما : أن يكون المراد عن إنعام عليهم ، لأن قبول الجزية منهم وترك أرواحهم عليهم نعمة عظيمة .

وأما قوله ﴿وهم صاغرون﴾ فالمعنى أن الجزية تؤخذ منهم على الصغار والذل والهوان بأن يأتى بها بنفسه ماشياً غير راكب ، ويسلمها وهو قائم والمتسلم جالس . ويؤخذ بلحيته ، فيقال له : أد الجزية وإن كان يؤديها ويزج فى قفاه . فهذا معنى الصغار . وقيل : معنى الصغار ههنا هو نفس إعطاء الجزية ، وللفقهاء أحكام كثيرة من توابع الذل والصغار مذكورة فى كتب الفقه .

﴿المسألة الثانية﴾ فى شىء من أحكام هذه الآية .

الحكم الاول

استدلت بهذه الآية على أن المسلم لايقتل بالذمى والوجه فى تقريره أن قوله (قاتلوهم) يقتضى إيجاب مقاتلتهم ، وذلك مشتمل على إباحة قتلهم وعلى عدم وجوب القصاص بسبب قتلهم ، فلما قال (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) علمنا أن مجموع هذه الأحكام قد انتهت عند اعطاء الجزية ، ويكفى فى انتهاء المجموع ارتفاع أحد أجزائه ، فاذا ارتفع وجوب قتله وإباحة دمه ، فقد ارتفع ذلك المجموع ، ولاحاجة فى ارتفاع المجموع إلى ارتفاع جميع أجزاء المجموع .

إذا ثبت هذا فنقول : قوله (قاتلوا الموصوفين من أهل الكتاب) يدل على عدم وجوب القصاص بقتلهم وقوله (حتى يعطوا الجزية) لايوجب ارتفاع ذلك الحكم ، لأنه يكفى فى انتهاء ذلك المجموع انتهاء أحد أجزائه وهو وجوب قتلهم ، فوجب أن يبقى بعد أداء الجزية عدم وجوب القصاص كما كان .

الحكم الثانى

الكفار فريقان ، فريق عبدة الأوثان وعبدة مااستحسنوا ، فهؤلاء لايقرون على دينهم بأخذ الجزية ، ويجب قتالهم حتى يقولوا لاإله إلا الله ، وفريق هم أهل الكتاب ، وهم اليهود والنصارى والسامرة والصابئون ، وهذان الصنفان سبيلهم فى أهل الكتاب سبيل أهل البدع فينا ، والمجوس أيضا سبيلهم سبيل أهل الكتاب ، لقوله عليه السلام «سنوابهم سنة أهل الكتاب» وروى أنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، فهؤلاء يجب قتالهم حتى يعطوا الجزية ويعاهدوا المسلمين على أداء الجزية ، وانما قلنا إنه لاتؤخذ الجزية إلامن أهل الكتاب ، لأنه تعالى لما ذكر الصفات الأربعة ، وهى قوله تعالى (قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون ماحرم الله ورسوله ولايدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) قيدهم بكونهم من أهل الكتاب وهو قوله (من الذين أوتوا الكتاب) واثبات ذلك الحكم فى غيرهم يقتضى الغاء هذا القيد المنصوص عليه وأنه لايجوز .

الحكم الثالث

فى قدر الجزية . قال أنس : قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل محتلم دينارا . وقسم عمر على الفقراء من أهل الذمة اثنى عشر درهما ، وعلى الاوساط أربعة وعشرين ، وعلى أهل الثروة ثمانية وأربعين . قال أصحابنا : وأقل الجزية دينار ، ولايزاد على الدينار إلابالتراضى ، فاذا رضوا والتزموا الزيادة ضربنا على المتوسط دينارين ، وعلى الغنى أربعة دنانير ، والدليل على ماذكرنا : أن الأصل تحريم أخذ مال المكلف إلا أن قوله (حتى يعطوا الجزية) يدل على أخذ شىء ، فهذا الذى قلناه هو القدر الأقل ، فيجوز أخذه والزائد عليه لم يدل عليه لفظ الجزية والأصل فيه الحرمة ، فوجب أن يبقى عليها .

الحكم الرابع

تؤخذ الجزية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى أول السنة ، وعند الشافعى رحمه الله تعالى فى آخرها .

كِتَابُ
اَلْبَدْء وَالتَّأرِيخ

لأبي زيد احمد بن سهل البلخى

قد اعتنى بنشره وترجمته من العربية الى الفرنسوية
الفقير المذنب كلمان هوار قنصل الدولة الفرنسوية
وكاتب السرّ ومترجم الحكومة المشار اليها ومعلّم فى مدرسة
الألسنة الشرقية فى باريز

يُباع عند الخواجه أرنست لَرُو الصحّاف
فى مدينة باريز

١٨٩٩
سنة ميلادية

وجه قول أبي يوسف أن المحدود في القذف لا يصلح حكما لأنه ليس من أهل الولاية ولهذا لم يصلح قاضيا وكذا الفاسق لا يصلح حكما وان صلح قاضيا لكنه لا يلزم قضاؤه . ولهذا لو رفعت قضية الى قاض آخر ان شاء أمضاه وان شاء رده ، وان كان ذميا جاز حكمه في الكفرة لأنه من أهل الشهادة على جنسه وإن نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلا فان كان موضعا للحكم جاز حكمه ، وإن كان غير موضع للحكم لا يقبل منهم حتى يختاروا رجلا موضعا للحكم ، فان لم يختاروا أبلغهم الامام مأمنهم ، لأن النزول كان على شرط وهو حكم رجل يختارونه ، فاذا لم يختاروا فقد بقوا في يد الامام بالامان فيردهم إلى مأمنهم ، الا أنه لا يردهم الى حصن هو أحصن من الأول ولا الى حد يمتنعون به . لأن الرد الى المأمن للتحرج عن توهم الغدر وانه يحصل بالرد الى ما كانوا عليه فلا ضرورة في الرد الى غيره ، وان نزلوا على حكم رجل غير معين فللامام أن يعين رجلا صالحا للحكم فيهم أو يحكم للمسلمين بنفسه بما هو أفضل لهم . والله سبحانه وتعالى أعلم .

(والثاني) الموادعة وهي المعاهدة والصلح على ترك القتال ، يقال توادع الفريقان أي تعاهدا على أن لا يغزو كل واحد منهما صاحبه ، والكلام في الموادعة في مواضع : في بيان ركنها وشرطها وحكمها وصفتها وما ينتقض به . أما ركنها فهو لفظة الموادعة أو المسالمة أو المصالحة أو المعاهدة أو ما يؤدي معنى هذه العبارات ، وشرطها الضرورة وهي ضرورة استعداد القتال بأن كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة المجاوزة إلى قوم آخرين فلا تجوز عند عدم الضرورة ، لأن الموادعة ترك القتال المفروض فلا يجوز الا في حال يقع وسيلة الى القتال لأنها حينئذ تكون قتالا معنى . قال الله تبارك وتعالى (ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون والله معكم) وعند تحقق الضرورة لا بأس به لقول الله تبارك وتعالى (وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله) وقد روى أن رسول الله ﷺ وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشر سنين . ولا يشترط إذن الامام بالموادعة حتى لو وادعهم الامام أو فريق

من المسلمين من غير إذن الامام جازت موادعتهم لأن المعول عليه كون عقد الموادعة مصلحة للمسلمين وقد وجد . ولا بأس بأن يأخذ المسلمون على ذلك جعلا لأن ذلك في معنى الجزية ويوضع موضع الخراج في بيت المال ، ولا بأس أن يطلب المسلمون الصلح من الكفرة ويعطوا على ذلك مالا إذا اضطروا اليه لقوله سبحانه وتعالى (وإن جنحوا للسلم فاجنح لها) أباح سبحانه وتعالى لنا الصلح مطلقاً ، فيجوز ببدل أو غير بدل ، ولأن الصلح على مال لدفع شر الكفرة للحال ، والاستعداد للقتال في الثاني من باب المجاهدة بالمال والنفس فيكون جائزاً ، وتجوز موادعة المرتدين إذا غلبوا على دار من دور الاسلام وخيف منهم ولم تؤمن غائلتهم لما فيه من مصلحة دفع الشر للحال ورجاء رجوعهم الى الاسلام وتوبتهم ، ولا يؤخذ منهم على ذلك مال ، لأن ذلك في معنى الجزية ، ولا يجوز أخذ الجزية من المرتدين ، فإن أخذ منهم شيئاً لا يرد لأنه مال غير معصوم ألا ترى أن أموالهم محل للاستيلاء كأموال أهل الحرب . وكذلك البغاة تجوز موادعتهم . لأنه لما جازت موادعة الكفرة فلأن تجوز موادعة المسلمين أولى . ولكن لا يؤخذ منهم على ذلك مال ، لأن المال المأخوذ على ترك القتال يكون في معنى الجزية ، ولا تؤخذ الجزية إلا من كافر .

وأما حكم الموادعة فما هو حكم الامان المعروف ، وهو أن يأمن الموادعون على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذراريهم لأنها عقد أمان أيضاً .

ولو خرج قوم من الموادعين إلى بلدة أخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادعة فغزا المسلمون تلك البلدة فهؤلاء آمنون لا سبيل لأحد عليهم ، لأن عقد الموادعة أفاد الامان لهم فلا ينتقض بالخروج الى موضع آخر كما في الامان المؤبد وهو عقد الذمة انه لا يبطل بدخول الذمي دار الحرب . كذا هذا . وكذلك لو دخل في دار الموادعة رجل من غير دراهم بأمان ثم خرج الى دار الاسلام بغير أمان فهو آمن ، لانه لما دخل دار الموادعين بأمانهم صار

مدة معلومة على حسب ما يقتضى رأيه ويقول له إن جاوزت المدة جعلتك من أهل الذمة . فإذا جاوزوها صار ذميا . لأنه لما قال له ذلك فلم يخرج حتى مضت المدة فقد رضى بصيرورته ذميا ، فإذا أقام سنة من يوم قال له الامام أخذ منه الجزية ولا يتركه يرجع إلى وطنه قبل ذلك . وان خرج بعد تمام السنة فلا سبيل عليه . ولو قال الامام عند الدخول ادخل ولا تمكث سنة فمكث سنة صار ذميا ، ولا يمكن من الرجوع الى وطنه لما قلنا

ولو اشترى المستأمن أرضا خراجية فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا لأن وظيفة الخراج تختص بالمقام فى دار الاسلام فاذا قبلها فقد رضى بكونه من أهل دار الاسلام فيصير ذميا . ولو باعها قبل أن يجى خراجها لا يصير ذميا . لأن دليل قبول الذمه وجوب الخراج لا نفس الشراء . فما لم يوضع عليه الخراج لا يصير ذميا .

ولو استأجر أرضا خراجيه فزرعها لم يصر ذميا لأن الخراج على الآجر دون المستأجر فلا يدل على التزام الذمه الا اذا كان خراج مقاسمه . فاذا أخرجت الارض وأخذ الامام الخراج من الخارج وضع عليه الجزيه وجعله ذميا ولو اشترى المستأمن أرض المقاسمه وأجرها من رجل من المسلمين فأخذ الامام الخراج من ذلك لا يصير المستأمن ذميا لما بينا أن نفس الشراء لا يدل على الالتزام بل دليل الالتزام هو وجوب الخراج عليه ولم يجب . ولو اشترى الحربى المستأمن أرض خراج فزرعها فأخرجت زرعا . فأصاب الزرع آفة انه لا يصير ذميا . لأنه اذا أصاب الزرع آفة لم يجب الخراج فصار كأنه لم يزرعها فبقى نفس الشراء وأنه لا يصلح دليل قبول الذمة

ولو وجب على المستأمن الخراج فى أقل من سنة منذ يوم ملكها صار ذميا حين وجوب الخراج ويؤخذ منه خراج رأسه بعد سنه مستقبلة لأنه بوجوب خراج الارض صار ذميا . كان عقد الذمه نصا فيعتبر ابتداء العقد من حين وجوب الخراج فيؤخذ خراج الرأس بعد تمام السنه من ذلك الوقت

ولو تزوجت الحربيه المستأمنه فى دار الاسلام ذميا صارت ذميه .

ولو تزوج الحربى المستأمن فى دار الاسلام ذمية لم يصر ذمياً ووجه الفرق إن المرأة تابعة لزوجها ، فإذا تزوجت بذمى فقد رضيت بالمقام فى دارنا فصارت ذمية تبعاً لزوجها فأما الزوج فليس بتابع المرأة فلا يكون تزوجه إياها دليل الرضا بالمقام فى دارنا فلا يصير ذمياً . والله تعالى أعلم

وأما شرائط الركن فأنواع : منها أن لا يكون المعاهد من مشركى العرب فإنه لا يقبل منهم إلا الاسلام أو السيف لقوله تعالى (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) الى قوله تعالى (فخلوا سبيلهم) أمر سبحانه وتعالى بقتل المشركين ولم يأمر بتخلية سبيلهم إلا عند توبتهم وهى الاسلام ، ويجوز عقد الذمة مع أهل الكتاب لقول الله تبارك وتعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر - الى قوله تعالى - من الذين أوتوا الكتاب) الاية . وسواء كانوا من العرب أو من العجم لعموم النص ، ويجوز مع المجوس لأنهم ملحقون بأهل الكتاب فى حق الجزية لما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال فى المجوس سنوا بهم سنة أهل الكتاب (٢٠٣٧)

وكذلك فعل سيدنا عمر رضى الله عنه بسواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم .

ثم وجه الفرق بين مشركى العرب وغيرهم من أهل الكتاب ومشركى العجم ان أهل الكتاب انما تركوا بالذمه وقبول الجزية لا لرغبة فيما يؤخذ منهم أو طمع فى ذلك بل للدعوة الى الاسلام ليخالطوا المسلمين فيتأملوا فى محاسن الاسلام وشرائعه وينظروا فيها فيروها مؤسسة على ما تحتمله العقول وتقبله فيدعوهم ذلك الى الاسلام فيرغبون فيه ، فكان عقد الذمة لرجاء الاسلام . وهذا المعنى لا يحصل بعقد الذمة مع مشركى العرب لأنهم أهل تقليد وعادة لا يعرفون سوى العادة وتقليد الاباء ، بل يعدون ماسوى ذلك سخرية وجنوناً فلا يشتغلون بالتأمل والنظر فى محاسن الشريعة ليقفوا عليها فيدعوهم الى الاسلام ، فتعين السيف داعياً لهم الى الاسلام ، ولهذا لم يقبل رسول الله ﷺ منهم الجزية . ومشركوا العجم ملحقون بأهل الكتاب فى هذا الحكم

بالنص الذى روينا . ومنها أن لا يكون مرتداً ، فإنه لا يقبل من المرتد أيضاً إلا الاسلام أو السيف لقول الله تبارك وتعالى (تقاتلونهم أو يسلمون) قيل إن الاية نزلت فى أهل الردة من بنى حنيفة ، ولأن العقد فى حق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام ، لأن الظاهر انه لا ينتقل عن دين الاسلام بعد ما عرف محاسنه وشرائعه المحمودة فى المعقول إلا لسوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية فى حقه وسيلة الى الاسلام والله تعالى أعلم .

وأما الصابئون فيعقد لهم عقد الذمة لما ذكرنا فى كتاب النكاح عند أبى حنيفة هم قوم من أهل الكتاب يقرءون الزبور وعندهما قوم يعبدون الكواكب فكانوا فى حكم عبدة الأوثان فتؤخذ منهم الجزية اذا كانوا من العجم . والله تعالى أعلم

ومنها أن يكون مؤبداً فإن وقت له وقتا لم يصح عقد الذمة ، لأن عقد الذمة فى افادة العصمة كالخلف عن عقد الاسلام . وعقد الاسلام لا يصح الا مؤبداً فكذا عقد الذمة . والله تعالى أعلم

وأما بيان حكم العقد فنقول وبالله التوفيق : ان لعقد الذمة أحكاما منها عصمة النفس لقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله) الى قوله عز وجل (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) نهى سبحانه وتعالى اباحة القتال الى غاية قبول الجزية ، واذا انتهت الاباحة ثبتت العصمة ضرورة

ومنها عصمة المال لأنها تابعة لعصمة النفس . وعن سيدنا على رضى الله عنه أنه قال : انما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا والكلام فى وجوب الجزية فى مواضع : فى بيان سبب وجوب الجزية ، وفى بيان شرائط الوجوب ، وفى بيان وقت الوجوب ، وفى بيان مقدار الواجب وفى بيان ما يسقط به بعد الوجوب .

أما الأول فسبب وجوبها عقد الذمة . وأما شرائط الوجوب فأنواع : منها العقل ومنها البلوغ ومنها الذكورة ، فلا تجب على الصبيان والنساء والمجانين

لأن الله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على من هو من أهل القتال بقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر) الاية . والمقاتلة مفاعلة من القتال فتستدعى أهلية القتال من الجانبين ، فلا تجب على من ليس من أهل القتال ، وهؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا تجب عليهم

ومنها الصحة فلا تجب على المريض اذا مرض السنه كلها ، لأن المريض لا يقدر على القتال . وكذلك ان مرض أكثر السنه ، وان صح أكثر السنه وجبت لأن للأكثر حكم الكل

ومنها السلامة عن الزمانة والعمى والكبر فى ظاهر الروايه ، فلا تجب على الزمن والأعمى والشيخ الكبير . وروى عن أبى يوسف انها ليست بشرط وتجب على هؤلاء اذا كان لهم مال ، والصحيح جواب ظاهر الروايه ، لأن هؤلاء ليسوا من أهل القتال عادة ، ألا ترى انهم لا يقتلون ، وكذا الفقير الذى لا يعتمل لا قدرة له ، لأن من لا يقدر على العمل لا يكون من أهل القتال .

وأما أصحاب الصوامع فعليهم الجزية اذا كانوا قادرين على العمل لأنهم من أهل القتال ، فعدم العمل مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب ، كما اذا كان له أرض خراجية فلم يزرعها مع القدرة على الزراعة لا يسقط عنه الخراج والله تعالى أعلم .

ومنها الحرية فلا تجب على العبد لأن العبد ليس من أهل ملك المال .

وأما وقت الوجوب فأول السنه لأنها تجب لحقن الدم فى المستقبل فلا تؤخر الى آخر السنة ولكن تؤخذ فى كل شهر من الفقير درهم ومن المتوسط درهمان ومن الغنى أربعة دراهم

وأما بيان مقدار الواجب فنقول وبالله التوفيق : الجزية على ضربين : جزية توضع بالتراضى وهو الصلح ، وذلك يتقدر بقدر ما وقع عليه الصلح كما صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألف ومائتى حلة وجزية يضعها الامام عليهم من غير رضاهم بأن ظهر الامام على أرض الكفار وأقرهم على أملاكهم

فكان المأخوذ مأخوذا على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة فهو الفرق ، ولو اجتمع فريقان : أحدهما دخل بإذن الامام والآخر بغير إذنه ولا منعة لهم فالحكم فى كل فريق عند الاجتماع ما هو الحكم عند الانفراد أنه ان تفرد كل فريق بأخذ شيء فلكل فريق ما أخذ كما لو انفرد كل فريق بالدخول فأخذ شيئاً ، فان اشترك الفريقان فى الأخذ فالمأخوذ بينهم على عدد الآخذين ، ثم ما أصاب المأذون لهم يخمس ويكون أربعة أخماسه بينهم مشتركة فيه الآخذ وغير الآخذ لأنه غنيمة ، وهذا سبيل الغنائم وما أصاب الذين لم يؤذن لهم لا خمس فيه فيكون بين الاخذين ولا يشاركهم الذين لم يأخذوا لأنه مال مباح وهذا حكم المال المباح على ما بينا .

هذا إذا اجتمع فريقان ولا منعة لهم ، فأما اذا اجتمعا وكان لهم باجتماعهم منعة فما أصاب واحداً منهم أو جماعتهم يخمس وأربعة أخماسه بينهم لان المأخوذ غنيمة لوجود المنعة فكان وجود الاذن وعدمه بمنزلة واحدة ، ولو كان الذين دخلوا بإذن الامام لهم منعة ثم لحقهم لص أو لصان لا منعة لهما بغير اذن الامام . ثم لقوا قتالا وأصابوا مالا وأصابوا غنائم فما أصاب العسكر قبل أن يلحقهم اللص ، فان هذا اللص لا يشاركهم فيه وما أصابوه بعد أن لحق هذا اللص بهم فانه يشاركهم لان الاصابة قبل اللحاق حصلت بقتال العسكر حقيقة

وكذلك الاحراز بدار الاسلام ، لأن لهم غنية عن معونة اللص فكان دخوله فى الاستيلاء على المصاب قبل اللحاق وعدمه بمنزلة واحدة ولا يشبه هذا الجيش اذا لحقهم المدد أنه يشاركهم فيما أصابوا ، لأن الجيش يستعينون بالمدد لقوتهم فكان الاحراز حاصلا بالكل ، وكذلك الاصابة بعد اللحوق حصلت باستيلاء الكل لذلك شاركهم بخلاف اللص والله تعالى أعلم .

ولو أخذ واحد من الجيش شيئاً من المتاع الذى له قيمة وليس فى يد انسان منهم كالمعادن والكنوز والخشب والسمك فذلك غنيمة وفيه الخمس ، وذلك الواحد انما أخذه بمنعة الجماعة وقوتهم فكان مالا مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة وان لم يكن لذلك الشيء فى دار الحرب وفى دار الاسلام

قيمة فهو له خاصة لأنه اذا لم يكن له قيمة لا يقع فيه تمانع وتدافع فلا يقع أخذه على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة

ولو أخذ شيئاً له قيمة فى دار الحرب نحو الخشب فعمله آنية أو غيرها رده الى الغنيمة لانه اذا كان له قيمة بذاته فالعمل فيه فضل له ، فان لم يكن ذلك الشيء متقوماً فهو له خاصة لما قلنا ، ولا خمس فيما يؤخذ على موادعة أهل الحرب لانه ليس بمأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة . وكذا مابعث رسالة الى امام المسلمين لا خمس فيه لما قلنا

ولو حاصر المسلمون قلعة فى دار الحرب فافتدوا أنفسهم بمال ففيه الخمس لانه غنيمة لكونه مأخوذاً على سبيل القهر والغلبه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

وأما بيان ما يملكه الامام من التصرف فى الغنائم فجملة الكلام فيه انه اذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب فالمستولى عليه لا يخلو من أحد أنواع ثلاثة : المتاع والاراضى والرقاب . أما المتاع فانه يخمس ويقسم الباقى بين الغانمين ولا خيار للامام فيه . وأما الاراضى فللامام فيها خياران ان شاء خمسها ويقسم الباقى بين الغانمين لما بينا ، وان شاء تركها فى يد أهلها بالخراج وجعلهم ذمه ان كانوا بمحل الذمه بأن كانوا من أهل الكتاب أو من مشركى العجم ووضع الجزيه على رءوسهم والخراج على أراضيهم . وهذا عندنا وعند الشافعى رحمه الله ليس للامام أن يترك الاراضى فى أيديهم بالخراج بل يقسمها

وجه قوله ان الاراضى صارت ملكا للغزاة بالاستيلاء فكان الترك فى أيديهم ابطالا لملك الغزاة فلا يملكه الامام كالمتاع

ولنا اجماع الصحابه رضى الله عنهم ، فان سيدنا عمر رضى الله عنه لما فتح سواد العراق ترك الاراضى فى أيديهم وضرب على رءوسهم الجزيه وعلى أراضيهم الخراج بمحضر من الصحابه الكرام رضى الله تعالى عنهم ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم

وأما الرقاب فالامام فيها بين خيارات ثلاث : ان شاء قتل الاسارى منهم

وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مراتب لأن الذمة ثلاث طبقات: أغنياء وأوساط وفقراء. فيضع على الغنى ثمانية وأربعين درهما، وعلى الوسط أربعة وعشرون درهما، وعلى الفقير المعتمل إثنى عشر درهما. كذا روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه أمر عثمان بن حنيف حين بعثه الى السواد أن يصنع هكذا، وكان ذلك من سيدنا عمر رضى الله عنه بمحضر من الصحابة من المهاجرين والأنصار رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالاجماع على ذلك، مع ما أنه لا يحتمل أن يكون من سيدنا عمر رضى الله عنه رأيا، لأن المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالمسموع من رسول الله ﷺ.

ثم اختلف فى تفسير الغنى فى هذا الباب والوسط والفقير. قال بعضهم من لم يملك نصابا تجب فى مثله الزكاة على المسلمين وهو مائتا درهم فهو فقير، ومن ملك مائتى درهم فهو من الاواسط، ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعداً فهو من الأغنياء، لما روى عن سيدنا على وعبد الله بن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهم انهما قالا أربعة آلاف درهم فما دونها نفقة وما فوق ذلك كنز. وقيل من ملك مائتى درهم إلى عشرة آلاف فما دونها فهو من الأوساط، ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الأغنياء. والله تعالى أعلم

وأما ما يسقطها بعد الوجوب فأنواع: منها الاسلام ومنها الموت عندنا، فإن الذمى إذا أسلم أو مات سقطت الجزية عندنا، وعند الشافعى رحمه الله لا تسقط بالموت والاسلام

وجه قوله إن الجزية وجبت عوضا عن العصمة بقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله) الى قوله جل شأنه (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) أباح جلت عظمته دماء أهل القتال ثم حقنها بالجزية، فكانت الجزية عوضا عن حقن الدم وقد حصل له المعوض فى الزمان الماضى فلا يسقط عنه العوض

ولنا ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: ليس على مسلم جزية (٢٠٣٨) وعن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه رفع الجزية بالاسلام فقال: والله ان فى الاسلام لمعاذاً ان فعل، ولأنها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا تبقى بعد الاسلام

والموت كالقتال. والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا يجوز شرع عقد الذمة والجزية الذى فيه ترك القتال إلا لما شرع له القتال وهو التوسل إلى الاسلام وإلا فيكون تناقضا والشريعة لا تتناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة.

وقوله إنها وجبت عوضا عن حقن الدم ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام، لأن تمكين الكفرة فى دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم فى الله مالا يليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول إلى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكم والعقل.

فأما التوسل الى الاسلام وإعدام الكفرة فمعقول مع ما انها ان وجبت لحقن الدم فإنما تجب كذلك فى المستقبل، وإذا صار دمه محقونا فيما مضى فلا يجوز أخذ الجزيه لأجله فتسقط

ومنها مضى سنه تامه ودخول سنه أخرى عند أبى حنيفه وعندهما لا تسقط حتى انه اذا مضى على الذمه سنه كاملة ودخلت سنه أخرى قبل أن يؤديها الذمى تؤخذ منه للسنه المستقبلة ولا تؤخذ للسنه الماضيه عنده وعندهما تؤخذ لما مضى ما دام ذميا، والمسئله تعرف بالموانيد [1] انها تؤخذ أم لا

وجه قولهما ان الجزيه أحد نوعى الخراج فلا تسقط بالتأخير الى سنه أخرى استدلالا بالخراج الآخر وهو خراج الأرض، وهذا لأن كل واحد منهما دين فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون.

ولأبى حنيفه رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزيه ما وجبت الا لرجاء الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنه أخرى انقطع الرجاء فيما مضى وبقى الرجاء فى المستقبل فيؤخذ للسنه المستقبله (والثانى) ان الجزيه انما جعلت لحقن الدم فى المستقبل، فإذا صار دمه محقونا فى السنه الماضيه فلا تؤخذ الجزيه

(١) كذا فى الاصل وفى نسخه هكذا: بالموانيه

لاتحاد الكل فى معنى التعاون على ما بينا فيما تقدم ، فكان اخراج غير الصبى والمجنون كإخراج الصبى والمجنون ضرورة الاتحاد .

وعلى هذا الخلاف اذا كان فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه انه لا قطع على أحد عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف يدرأ عن ذى الرحم المحرم ويجب على الاجنبى ، ولا خلاف فى أنه اذا كان فيهم شريك المسروق منه انه لا قطع على أحد . فأما الذكورة فليست بشرط لثبوت الاهلية ، فتقطع الانثى لقوله تعالى عز شأنه (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وكذلك الحرية فيقطع العبد والامة والمدبر والمكاتب وأم الولد لعموم الآية الشريفة . ويستوى الآبق وغيره لما قلنا .

وذكر فى الموطأ أن عبداً لعبد الله بن سيدنا عمر رضى الله عنهما سرق وهو آبق فبعث به عبد الله الى سعيد بن العاص رضى الله عنه ليقطع يده ، فأبى سعيد أن يقطع يده وقال : لا تقطع يد الآبق إذا سرق ، فقال عبدالله فى أيما كتاب الله تعالى عز شأنه وجدت هذا ؟ ان العبد الابق اذا سرق لا تقطع يده ؟ فأمر به عبد الله رضى الله عنه فقطعت يده . ولأن الذكورة والحرية ليست من شرائط سائر الحدود فكذا هذا الحد ، وكذا الاسلام ليس بشرط فيقطع المسلم والكافر لعموم آية السرقة

﴿ فصـــل ﴾

وأما ما يرجع الى المسروق فأنواع : منها أن يكون مالا مطلقاً لا قصور فى ماليته ولا شبهة ، وهو أن يكون مما يتموله الناس ويعـدونه مالا ، لان ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم وما لا يتمولونه فهو تافه حقير ، وقد روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها انها قالت : لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله ﷺ فى الشىء التافه .

وهذا منها بيان شرع متقرر ولان التفاهة تخل فى الحرز ، لان التافه لا يحرز عادة أو لا يحرز احراز الخطر ، والحرز المطلق شرط على ما نذكر .

وكذا تخل فى الركن وهو الأخذ على سبيل الاستخفاء ، لأن أخذ التافه مما لا يستخفى منه فيتمكن الخلل ، والشبهة فى الركن والشبهة فى باب الحدود ملحقة بالحقيقة ، ويخرج على هذا مسائل : إذا سرق صبياً حراً لا يقطع ، لأن الحر ليس بمال . ولو سرق صبياً عبداً لا يتكلم ولا يعقل يقطع فى قول أبى حنيفة وروى عن أبى يوسف رحمه الله لا يقطع

ووجهه ان العبد ليس بمال محض بل هو مال من وجه ، آدمى من وجه ، فكان محل السرقة من وجه دون وجه فلا تثبت المحلية بالشك فلا يقطع كالصبى العاقل . ولنا انه مال من كل وجه لوجود معنى المالية فيه على الكمال ، ولا يد له على نفسه فيتحقق ركن السرقة كالبهيمة ، وكونه آدميا لا ينفى كونه مالا ، فهو آدمى من كل وجه ومال من كل وجه لعدم التنافى فيتعلق القطع بسرقته من حيث انه مال لا من حيث انه آدمى بخلاف العاقل ، لأنه وان كان مالا من كل وجه لكنه فى يد نفسه فلا يتصور ثبوت يد غيره عليه للتنافى فلا يتحقق فيه ركن السرقة وهو الاخذ

ولو سرق ميتة أو جلد ميتة لم يقطع لانعـــدام المال . ولا يقطع فى التبن والحشيش والقصب والحطب لأن الناس لا يتمولون هذه الاشياء ولا يضنون بها لعدم عزتها وقلة خطرها عندهم ، بل يعدون الضنة بها من باب الخساسة ، فكانت تافهة . ولا قطع فى التراب والطين والجص واللبن والنورة والآجر والفخار والزجاج لتفاهتها .

فرق بين التراب وبين الخشب حيث سوى فى التراب بين المعمول منه وغير المعمول . وفرق فى الخشب ، لأن الصنعة فى الخشب أخرجته عن حد التفاهة والصنعة فى التراب لم تخرجه عن كونه تافها . يعرف ذلك بالرجوع الى عرف الناس وعاداتهم .

ومن أصحابنا من فصل فى الجواب فى الزجاج بين المعمول وغير المعمول كما فى الخشب . ومنهم من سوى بينهما ، وهو الصحيح ، لأن الزجاج بالعمل

بالنص الذى روينا . ومنها أن لا يكون مرتداً ، فإنه لا يقبل من المرتد أيضاً إلا الاسلام أو السيف لقول الله تبارك وتعالى (تقاتلونهم أو يسلمون) قيل إن الاية نزلت فى أهل الردة من بنى حنيفة ، ولأن العقد فى حق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام ، لأن الظاهر انه لا ينتقل عن دين الاسلام بعد ما عرف محاسنه وشرائعه المحمودة فى المعقول إلا لسوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية فى حقه وسيلة الى الاسلام والله تعالى أعلم .

وأما الصابئون فيعقد لهم عقد الذمة لما ذكرنا فى كتاب النكاح عند أبى حنيفة هم قوم من أهل الكتاب يقرءون الزبور وعندهما قوم يعبدون الكواكب فكانوا فى حكم عبدة الأوثان فتؤخذ منهم الجزية اذا كانوا من العجم . والله تعالى أعلم

ومنها أن يكون مؤبداً فإن وقت له وقتا لم يصح عقد الذمة ، لأن عقد الذمة فى افادة العصمة كالخلف عن عقد الاسلام . وعقد الاسلام لا يصح الا مؤبداً فكذا عقد الذمة . والله تعالى أعلم

وأما بيان حكم العقد فنقول وبالله التوفيق : ان لعقد الذمة أحكاما منها عصمة النفس لقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله) الى قوله عز وجل (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) نهى سبحانه وتعالى اباحة القتال الى غاية قبول الجزية ، واذا انتهت الاباحة ثبتت العصمة ضرورة

ومنها عصمة المال لأنها تابعة لعصمة النفس . وعن سيدنا على رضى الله عنه أنه قال : انما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا والكلام فى وجوب الجزية فى مواضع : فى بيان سبب وجوب الجزية ، وفى بيان شرائط الوجوب ، وفى بيان وقت الوجوب ، وفى بيان مقدار الواجب وفى بيان ما يسقط به بعد الوجوب .

أما الأول فسبب وجوبها عقد الذمة . وأما شرائط الوجوب فأنواع : منها العقل ومنها البلوغ ومنها الذكورة ، فلا تجب على الصبيان والنساء والمجانين

لأن الله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على من هو من أهل القتال بقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر) الاية . والمقاتلة مفاعلة من القتال فتستدعى أهلية القتال من الجانبين ، فلا تجب على من ليس من أهل القتال ، وهؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا تجب عليهم

ومنها الصحة فلا تجب على المريض اذا مرض السنة كلها ، لأن المريض لا يقدر على القتال . وكذلك ان مرض أكثر السنة ، وان صح أكثر السنة وجبت لأن للأكثر حكم الكل

ومنها السلامة عن الزمانة والعمى والكبر فى ظاهر الرواية ، فلا تجب على الزمن والأعمى والشيخ الكبير . وروى عن أبى يوسف انها ليست بشرط وتجب على هؤلاء اذا كان لهم مال ، والصحيح جواب ظاهر الرواية ، لأن هولاء ليسوا من أهل القتال عادة ، ألا ترى انهم لا يقتلون ، وكذا الفقير الذى لا يعتمل لا قدرة له ، لأن من لا يقدر على العمل لا يكون من أهل القتال .

وأما أصحاب الصوامع فعليهم الجزية اذا كانوا قادرين على العمل لأنهم من أهل القتال ، فعدم العمل مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب ، كما اذا كان له أرض خراجية فلم يزرعها مع القدرة على الزراعة لا يسقط عنه الخراج والله تعالى أعلم .

ومنها الحرية فلا تجب على العبد لأن العبد ليس من أهل ملك المال .
وأما وقت الوجوب فأول السنة لأنها تجب لحقن الدم فى المستقبل فلا تؤخر الى آخر السنة ولكن تؤخذ فى كل شهر من الفقير درهم ومن المتوسط درهمان ومن الغنى أربعة دراهم

وأما بيان مقدار الواجب فنقول وبالله التوفيق : الجزية على ضربين : جزية توضع بالتراضى وهو الصلح ، وذلك يتقدر بقدر ما وقع عليه الصلح كما صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألف ومائتى حلة وجزية يضعها الامام عليهم من غير رضاهم بأن ظهر الامام على أرض الكفار وأقرهم على أملاكهم

فكان المأخوذ مأخوذا على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة فهو الفرق ، ولو
اجتمع فريقان : أحدهما دخل بإذن الامام والآخر بغير إذنه ولا منعة لهم
فالحكم فى كل فريق عند الاجتماع ما هو الحكم عند الانفراد أنه ان تفرد كل
فريق بأخذ شىء فلكل فريق ما أخذ كما لو انفرد كل فريق بالدخول فأخذ
شيئاً ، فان اشترك الفريقان فى الأخذ فالمأخوذ بينهم على عدد الآخذين ، ثم
ما أصاب المأذون لهم يخمس ويكون أربعة أخماسه بينهم مشتركة فيه الآخذ
وغير الآخذ لأنه غنيمة ، وهذا سبيل الغنائم وما أصاب الذين لم يؤذن لهم
لا خمس فيه فيكون بين الآخذين ولا يشاركهم الذين لم يأخذوا لأنه مال
مباح وهذا حكم المال المباح على ما بينا .

هذا إذا اجتمع فريقان ولا منعة لهم ، فأما اذا اجتمعا وكان لهم باجتماعهم
منعة فما أصاب واحداً منهم أو جماعتهم يخمس وأربعة أخماسه بينهم لان المأخوذ
غنيمة لوجود المنعة فكان وجود الاذن وعدمه بمنزلة واحدة ، ولو كان الذين
دخلوا باذن الامام لهم منعة ثم لحقهم لص أو لصان لا منعة لهما بغير اذن
الامام . ثم لقوا قتالا وأصابوا مالا وأصابوا غنائم فما أصاب العسكر قبل أن
يلحقهم اللص ، فان هذا اللص لا يشاركهم فيه وما أصابوه بعد أن لحق هذا
اللص بهم فانه يشاركهم لان الاصابة قبل اللحاق حصلت بقتال العسكر حقيقة

وكذلك الاحراز بدار الاسلام ، لأن لهم غنية عن معونة اللص فكان
دخوله فى الاستيلاء على المصاب قبل اللحاق وعدمه بمنزلة واحدة ولا يشبه
هذا الجيش اذا لحقهم المدد أنه يشاركهم فيما أصابوا ، لأن الجيش يستعين
بالمدد لقوتهم فكان الاحراز حاصلا بالكل ، وكذلك الاصابة بعد اللحوق
حصلت باستيلاء الكل لذلك شاركهم بخلاف اللص والله تعالى أعلم .

ولو أخذ واحد من الجيش شيئاً من المتاع الذى له قيمة وليس فى يد انسان
منهم كالمعادن والكنوز والخشب والسمك فذلك غنيمة وفيه الخمس ، وذلك
الواحد انما أخذه بمنعة الجماعة وقوتهم فكان مالا مأخوذاً على سبيل القهر
والغلبة فكان غنيمة وان لم يكن لذلك الشىء فى دار الحرب وفى دار الاسلام

قيمة فهو له خاصة لأنه اذا لم يكن له قيمة لا يقع فيه تمانع وتدافع فلا يقع
أخذه على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة

ولو أخذ شيئاً له قيمة فى دار الحرب نحو الخشب فعمله آنية أو غيرها رده
الى الغنيمة لانه اذا كان له قيمة بذاته فالعمل فيه فضل له ، فان لم يكن ذلك
الشىء متقوماً فهو له خاصة لما قلنا ، ولا خمس فيما يؤخذ على موادعة أهل
الحرب لانه ليس بمأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة . وكذا مابعث
رسالة الى امام المسلمين لا خمس فيه لما قلنا

ولو حاصر المسلمون قلعة فى دار الحرب فافتدوا أنفسهم بمال ففيه الخمس
لانه غنيمة لكونه مأخوذاً على سبيل القهر والغلبه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

وأما بيان ما يملكه الامام من التصرف فى الغنائم فجملة الكلام فيه انه
اذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب فالمستولى عليه لا يخلو من أحد أنواع
ثلاثة : المتاع والاراضى والرقاب . أما المتاع فانه يخمس ويقسم الباقى بين
الغانمين ولا خيار للامام فيه . وأما الاراضى فللامام فيها خياران ان شاء
خمسها ويقسم الباقى بين الغانمين لما بينا ، وان شاء تركها فى يد أهلها بالخراج
وجعلهم ذمه ان كانوا بمحل الذمه بأن كانوا من أهل الكتاب أو من مشركى
العجم ووضع الجزيه على رءوسهم والخراج على أراضيهم . وهذا عندنا وعند
الشافعى رحمه الله ليس للامام أن يترك الاراضى فى أيديهم بالخراج بل يقسمها

وجه قوله ان الاراضى صارت ملكا للغزاة بالاستيلاء فكان الترك فى
أيديهم ابطالا لملك الغزاة فلا يملكه الامام كالمتاع

ولنا اجماع الصحابه رضى الله عنهم ، فان سيدنا عمر رضى الله عنه لما فتح
سواد العراق ترك الاراضى فى أيديهم وضرب على رءوسهم الجزيه وعلى
أراضيهم الخراج بمحضر من الصحابه الكرام رضى الله تعالى عنهم ، ولم ينقل
أنه أنكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم

وأما الرقاب فالامام فيها بين خيارات ثلاث : ان شاء قتل الاسارى منهم

بالنص الذى روينا . ومنها أن لا يكون مرتداً ، فإنه لا يقبل من المرتد أيضاً إلا الاسلام أو السيف لقول الله تبارك وتعالى (تقاتلونهم أو يسلمون) قيل إن الاية نزلت فى أهل الردة من بنى حنيفة ، ولأن العقد فى حق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام ، لأن الظاهر انه لا ينتقل عن دين الاسلام بعد ما عرف محاسنه وشرائعه المحمودة فى المعقول إلا لسوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية فى حقه وسيلة الى الاسلام والله تعالى أعلم .

وأما الصابئون فيعقد لهم عقد الذمة لما ذكرنا فى كتاب النكاح عند أبى حنيفة هم قوم من أهل الكتاب يقرءون الزبور وعندهما قوم يعبدون الكواكب فكانوا فى حكم عبدة الأوثان فتؤخذ منهم الجزية اذا كانوا من العجم . والله تعالى أعلم

ومنها أن يكون مؤبداً فإن وقت له وقتا لم يصح عقد الذمة ، لأن عقد الذمة فى افادة العصمة كالخلف عن عقد الاسلام . وعقد الاسلام لا يصح الا مؤبداً فكذا عقد الذمة . والله تعالى أعلم

وأما بيان حكم العقد فنقول وبالله التوفيق : ان لعقد الذمة أحكاما منها عصمة النفس لقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله) الى قوله عز وجل (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) نهى سبحانه وتعالى اباحة القتال الى غاية قبول الجزية ، واذا انتهت الاباحة ثبتت العصمة ضرورة

ومنها عصمة المال لأنها تابعة لعصمة النفس . وعن سيدنا على رضى الله عنه أنه قال : انما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا والكلام فى وجوب الجزية فى مواضع : فى بيان سبب وجوب الجزية ، وفى بيان شرائط الوجوب ، وفى بيان وقت الوجوب ، وفى بيان مقدار الواجب وفى بيان ما يسقط به بعد الوجوب .

أما الأول فسبب وجوبها عقد الذمة . وأما شرائط الوجوب فأنواع : منها العقل ومنها البلوغ ومنها الذكورة ، فلا تجب على الصبيان والنساء والمجانين

لأن الله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على من هو من أهل القتال بقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر) الاية . والمقاتلة مفاعلة من القتال فتستدعى أهلية القتال من الجانبين ، فلا تجب على من ليس من أهل القتال ، وهؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا تجب عليهم

ومنها الصحة فلا تجب على المريض اذا مرض السنه كلها ، لأن المريض لا يقدر على القتال . وكذلك ان مرض أكثر السنه ، وان صح أكثر السنه وجبت لأن للأكثر حكم الكل

ومنها السلامة عن الزمانة والعمى والكبر فى ظاهر الروايه ، فلا تجب على الزمن والأعمى والشيخ الكبير . وروى عن أبى يوسف انها ليست بشرط وتجب على هؤلاء اذا كان لهم مال ، والصحيح جواب ظاهر الروايه ، لأن هولاء ليسوا من أهل القتال عادة ، ألا ترى انهم لا يقتلون ، وكذا الفقير الذى لا يعتمل لا قدرة له ، لأن من لا يقدر على العمل لا يكون من أهل القتال .

وأما أصحاب الصوامع فعليهم الجزية اذا كانوا قادرين على العمل لأنهم من أهل القتال ، فعدم العمل مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب ، كما اذا كان له أرض خراجية فلم يزرعها مع القدرة على الزراعة لا يسقط عنه الخراج والله تعالى أعلم .

ومنها الحرية فلا تجب على العبد لأن العبد ليس من أهل ملك المال .

وأما وقت الوجوب فأول السنه لأنها تجب لحقن الدم فى المستقبل فلا تؤخر الى آخر السنة ولكن تؤخذ فى كل شهر من الفقير درهم ومن المتوسط درهمان ومن الغنى أربعة دراهم

وأما بيان مقدار الواجب فنقول وبالله التوفيق : الجزية على ضربين : جزية توضع بالتراضى وهو الصلح ، وذلك يتقدر بقدر ما وقع عليه الصلح كما صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألف ومائتى حلة وجزية يضعها الامام عليهم من غير رضاهم بأن ظهر الامام على أرض الكفار وأقرهم على أملاكهم

بالنص الذى روينا . ومنها أن لا يكون مرتداً ، فإنه لا يقبل من المرتد أيضاً
إلا الاسلام أو السيف لقول الله تبارك وتعالى (تقاتلونهم أو يسلمون) قيل
إن الاية نزلت فى أهل الردة من بنى حنيفة ، ولأن العقد فى حق المرتد لا يقع
وسيلة الى الاسلام ، لأن الظاهر انه لا ينتقل عن دين الاسلام بعد ما عرف
محاسنه وشرائعه المحمودة فى العقول إلا لسوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس
عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية فى حقه وسيلة الى الاسلام
والله تعالى أعلم .

وأما الصابئون فيعقد لهم عقد الذمة لما ذكرنا فى كتاب النكاح عند
أبى حنيفة هم قوم من أهل الكتاب يقرءون الزبور وعندهما قوم يعبدون
الكواكب فكانوا فى حكم عبدة الأوثان فتؤخذ منهم الجزية اذا كانوا من
العجم . والله تعالى أعلم

ومنها أن يكون مؤبداً فإن وقت له وقتا لم يصح عقد الذمة ، لأن عقد الذمة
فى افادة العصمة كالخلف عن عقد الاسلام . وعقد الاسلام لا يصح الا مؤبداً
فكذا عقد الذمة . والله تعالى أعلم

وأما بيان حكم العقد فنقول وبالله التوفيق : ان لعقد الذمة أحكاما منها
عصمة النفس لقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله) الى قوله عز وجل
(حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) نهى سبحانه وتعالى اباحة القتال
الى غاية قبول الجزية ، واذا انتهت الاباحة ثبتت العصمة ضرورة

ومنها عصمة المال لأنها تابعة لعصمة النفس . وعن سيدنا على رضى الله
عنه أنه قال : انما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا
والكلام فى وجوب الجزية فى مواضع : فى بيان سبب وجوب الجزية ، وفى
بيان شرائط الوجوب ، وفى بيان وقت الوجوب ، وفى بيان مقدار الواجب
وفى بيان ما يسقط به بعد الوجوب .

أما الأول فسبب وجوبها عقد الذمة . وأما شرائط الوجوب فأنواع :
منها العقل ومنها البلوغ ومنها الذكورة ، فلا تجب على الصبيان والنساء والمجانين

لأن الله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على من هو من أهل القتال بقوله تعالى
(قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر) الاية . والمقاتلة مفاعلة من
القتال فتستدعى أهلية القتال من الجانبين ، فلا تجب على من ليس من أهل
القتال ، وهؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا تجب عليهم

ومنها الصحة فلا تجب على المريض اذا مرض السنه كلها ، لأن المريض
لا يقدر على القتال . وكذلك ان مرض أكثر السنه ، وان صح أكثر السنه
وجبت لأن للأكثر حكم الكل

ومنها السلامة عن الزمانة والعمى والكبر فى ظاهر الروايه ، فلا تجب على
الزمن والأعمى والشيخ الكبير . وروى عن أبى يوسف انها ليست بشرط
وتجب على هؤلاء اذا كان لهم مال ، والصحيح جواب ظاهر الروايه ، لأن
هولاء ليسوا من أهل القتال عادة ، ألا ترى انهم لا يقتلون ، وكذا الفقير
الذى لا يعتمل لا قدرة له ، لأن من لا يقدر على العمل لا يكون
من أهل القتال .

وأما أصحاب الصوامع فعليهم الجزية اذا كانوا قادرين على العمل لأنهم
من أهل القتال ، فعدم العمل مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب ، كما اذا
كان له أرض خراجية فلم يزرعها مع القدرة على الزراعة لا يسقط عنه الخراج
والله تعالى أعلم .

ومنها الحرية فلا تجب على العبد لأن العبد ليس من أهل ملك المال .
وأما وقت الوجوب فأول السنه لأنها تجب لحقن الدم فى المستقبل فلا تؤخر
الى آخر السنة ولكن تؤخذ فى كل شهر من الفقير درهم ومن المتوسط درهمان
ومن الغنى أربعة دراهم

وأما بيان مقدار الواجب فنقول وبالله التوفيق : الجزية على ضربين :
جزية توضع بالتراضى وهو الصلح ، وذلك يتقدر بقدر ما وقع عليه الصلح كما
صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألف ومائتى حلة وجزية يضعها الامام
عليهم من غير رضاهم بأن ظهر الامام على أرض الكفار وأقرهم على أملاكهم

بالنص الذى روينا . ومنها أن لا يكون مرتداً ، فإنه لا يقبل من المرتد أيضاً إلا الاسلام أو السيف لقول الله تبارك وتعالى (تقاتلونهم أو يسلمون) قيل إن الاية نزلت فى أهل الردة من بنى حنيفة ، ولأن العقد فى حق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام ، لأن الظاهر انه لا ينتقل عن دين الاسلام بعد ما عرف محاسنه وشرائعه المحمودة فى المعقول إلا لسوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية فى حقه وسيلة الى الاسلام والله تعالى أعلم .

وأما الصابئون فيعقد لهم عقد الذمة لما ذكرنا فى كتاب النكاح عند أبى حنيفة هم قوم من أهل الكتاب يقرءون الزبور وعندهما قوم يعبدون الكواكب فكانوا فى حكم عبدة الأوثان فتؤخذ منهم الجزية اذا كانوا من العجم . والله تعالى أعلم

ومنها أن يكون مؤبداً فإن وقت له وقتا لم يصح عقد الذمة ، لأن عقد الذمة فى افادة العصمة كالخلف عن عقد الاسلام . وعقد الاسلام لا يصح الا مؤبداً فكذا عقد الذمة . والله تعالى أعلم

وأما بيان حكم العقد فنقول وبالله التوفيق : ان لعقد الذمة أحكاما منها عصمة النفس لقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله) الى قوله عز وجل (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) نهى سبحانه وتعالى اباحة القتال الى غاية قبول الجزية ، واذا انتهت الاباحة ثبتت العصمة ضرورة

ومنها عصمة المال لأنها تابعة لعصمة النفس . وعن سيدنا على رضى الله عنه أنه قال : انما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا والكلام فى وجوب الجزية فى مواضع : فى بيان سبب وجوب الجزية ، وفى بيان شرائط الوجوب ، وفى بيان وقت الوجوب ، وفى بيان مقدار الواجب وفى بيان ما يسقط به بعد الوجوب .

أما الاول فسبب وجوبها عقد الذمة . وأما شرائط الوجوب فأنواع : منها العقل ومنها البلوغ ومنها الذكورة ، فلا تجب على الصبيان والنساء والمجانين

لأن الله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على من هو من أهل القتال بقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر) الاية والمقاتلة مفاعلة من القتال فتستدعى أهلية القتال من الجانبين ، فلا تجب على من ليس من أهل القتال ، وهؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا تجب عليهم

ومنها الصحة فلا تجب على المريض اذا مرض السنه كلها ، لأن المريض لا يقدر على القتال . وكذلك ان مرض أكثر السنه ، وان صح أكثر السنه وجبت لأن للأكثر حكم الكل

ومنها السلامة عن الزمانة والعمى والكبر فى ظاهر الروايه ، فلا تجب على الزمن والأعمى والشيخ الكبير . وروى عن أبى يوسف انها ليست بشرط وتجب على هؤلاء اذا كان لهم مال ، والصحيح جواب ظاهر الروايه ، لأن هولاء ليسوا من أهل القتال عادة ، ألا ترى انهم لا يقتلون ، وكذا الفقير الذى لا يعتمل لا قدرة له ، لأن من لا يقدر على العمل لا يكون من أهل القتال .

وأما أصحاب الصوامع فعليهم الجزية اذا كانوا قادرين على العمل لأنهم من أهل القتال ، فعدم العمل مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب . كما اذا كان له أرض خراجية فلم يزرعها مع القدرة على الزراعة لا يسقط عنه الخراج والله تعالى أعلم .

ومنها الحرية فلا تجب على العبد لأن العبد ليس من أهل ملك المال .

وأما وقت الوجوب فأول السنه لأنها تجب لحقن الدم فى المستقبل فلا تؤخر الى آخر السنة ولكن تؤخذ فى كل شهر من الفقير درهم ومن المتوسط درهمان ومن الغنى أربعة دراهم

وأما بيان مقدار الواجب فنقول وبالله التوفيق : الجزية على ضربين : جزية توضع بالتراضى وهو الصلح ، وذلك يتقدر بقدر ما وقع عليه الصلح كما صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألف ومائتى حلة وجزية يضعها الامام عليهم من غير رضاهم بأن ظهر الامام على أرض الكفار وأقرهم على أملاكهم

وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مراتب لأن الذمة ثلاث طبقات: أغنياء وأوساط وفقراء . فوضع على الغنى ثمانية وأربعين درهما ، وعلى الوسط أربعة وعشرون درهما ، وعلى الفقير المعتمل إثنى عشر درهما . كذا روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه أمر عثمان بن حنيف حين بعثه الى السواد أن يضع هكذا ، وكان ذلك من سيدنا عمر رضى الله عنه بمحضر من الصحابة من المهاجرين والأنصار رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالاجماع على ذلك ، مع ما أنه لا يحتمل أن يكون من سيدنا عمر رضى الله عنه رأيا ، لأن المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالمسموع من رسول الله ﷺ .

ثم اختلف فى تفسير الغنى فى هذا الباب والوسط والفقير . قال بعضهم من لم يملك نصابا تجب فى مثله الزكاة على المسلمين وهو مائتا درهم فهو فقير ، ومن ملك مائتى درهم فهو من الأواسط ، ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعداً فهو من الأغنياء ، لما روى عن سيدنا على وعبد الله بن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهم انهما قالا أربعة آلاف درهم فما دونها نفقة وما فوق ذلك كنز . وقيل من ملك مائتى درهم إلى عشرة آلاف فما دونها فهو من الأوساط ، ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الأغنياء . والله تعالى أعلم

وأما ما يسقطها بعد الوجوب فأنواع : منها الاسلام ومنها الموت عندنا ، فإن الذمى إذا أسلم أو مات سقطت الجزية عندنا ، وعند الشافعى رحمه الله لا تسقط بالموت والاسلام

وجه قوله إن الجزية وجبت عوضا عن العصمة بقوله تعالى ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾ الى قوله جل شأنه (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) أباح جلت عظمته دماء أهل القتال ثم حقنها بالجزية ، فكانت الجزية عوضا عن حقن الدم وقد حصل له المعوض فى الزمان الماضى فلا يسقط عنه العوض

ولنا ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : ليس على مسلم جزية (٢٠٣٨) وعن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه رفع الجزية بالاسلام فقال : والله ان فى الاسلام لمعاذاً ان فعل، ولأنها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا تبقى بعد الاسلام

والموت كالقتال . والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا يجوز شرع عقد الذمة والجزية الذى فيه ترك القتال إلا لما شرع له القتال وهو التوسل إلى الاسلام وإلا فيكون تناقضا والشريعة لا تتناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة .

وقوله إنها وجبت عوضا عن حقن الدم ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام ، لأن تمكين الكفرة فى دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم فى الله مالايليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول إلى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكم والعقل .

فأما التوسل الى الاسلام وإعدام الكفرة فمعقول مع ما انها ان وجبت لحقن الدم فإنما تجب كذلك فى المستقبل ، وإذا صار دمه محقونا فيما مضى فلا يجوز أخذ الجزيه لأجله فتسقط

ومنها مضى سنه تامه ودخول سنه أخرى عند أبى حنيفه وعندهما لا تسقط حتى انه اذا مضى على الذمه سنه كاملة ودخلت سنه أخرى قبل أن يؤديها الذمى تؤخذ منه للسنه المستقبلة ولا تؤخذ للسنه الماضيه عنده وعندهما تؤخذ لما مضى ما دام ذميا ، والمسئله تعرف بالمرانيد (١) انها تؤخذ أم لا

وجه قولهما ان الجزيه أحد نوعى الخراج فلا تسقط بالتأخير الى سنه أخرى استدلالا بالخراج الآخر وهو خراج الأرض ، وهذا لأن كل واحد منهما دين فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون .

ولأبى حنيفه رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزيه ما وجبت الا لرجاء الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنه أخرى انقطع الرجاء فيما مضى وبقى الرجاء فى المستقبل فيؤخذ للسنه المستقبله (والثانى) ان الجزيه انما جعلت لحقن الدم فى المستقبل ، فإذا صار دمه محقونا فى السنه الماضيه فلا تؤخذ الجزيه

(١) كذا فى الاصل وفى نسخه هكذا : بالمرانيه

لأجلها لانعدام الحاجة إلى ذلك ، كما إذا أسلم أو مات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة الى الحقن بالجزية كذا هذا . والاعتبار بخراج الارض غير سديد فإن المجوسى اذا أسلم بعد مضى السنة لا يسقط عنه خراج الارض ويسقط عنه خراج الرأس بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله ، وبه تبين أن هذا ليس كسائر الديون فبطل الاعتبار بها . والله تعالى أعلم

وأما صفة العقد فهو انه لازم فى حقنا حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الاحوال . وأما فى حقهم فغير لازم بل يحتمل الانتفاع فى الجملة لكنه لا ينتقض إلا بأحد أمور ثلاثة (أحدها) أن يسلم الذمى لما مر أن الذمة عقدت وسيلة الى الاسلام وقد حصل المقصود (والثانى) أن يلحق بدار الحرب لأنه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد الا أن الذمى اذا لحق بدار الحرب يسترق والمرتد اذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما نذكره ان شاء الله تعالى

(والثالث) ان يغلبوا على موضع فيحاربون لأنهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل الحرب وينتقض العهد ضرورة . ولو امتنع الذمى من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده لأن الامتناع يحتمل أن يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال . وكذلك لو سب النبى ﷺ لا ينتقض عهده لأن هذا زيادة كفر على كفر والعقد يبقى مع أصل الكفر فيبقى مع الزيادة ، وكذلك لو قتل مسلما أو زنى بمسلمة لأن هذه معاص ارتكبوها وهى دون الكفر فى القبح والحرمة ثم بقيت الذمة مع الكفر فمع المعصية أولى . والله تعالى أعلم

وأما بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض فنقول وبالله التوفيق : ان أهل الذمة يؤخذون باظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون يتشبهون بالمسلمين فى لباسهم ومركبهم وهيئتهم فيؤخذ الذمى بأن يجعل على وسطه كستيجا مثل الخيط الغليظ ويلبس قلنسوة طويلة مضروبة ويركب سرجا على قربوسه مثل الرمانة ولا يلبس طيلسانا مثل طيالسة المسلمين ورداء مثل أردية المسلمين .

والاصل فيه ما روى ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله مر على رجال ركوب

ذوى هيئة فظنهم مسلمين فسلم عليهم ، فقال له رجل من أصحابه : أصلحك الله تدرى من هؤلاء ؟ فقال من هم؟ فقال هؤلاء نصارى بنى تغلب ، فلما أتى منزله أمر أن ينادى فى الناس أن لا يبقى نصرانى إلا عقد ناصيته وركب الاكاف ، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالاجماع . ولأن السلام من شعائر الاسلام فيحتاج المسلمون إلى إظهار هذه الشعائر عند الالتقاء ، ولا يمكنهم ذلك إلا بتمييز أهل الذمة بالعلامة ، ولأن فى إظهار هذه العلامات اظهار آثار الذلة عليهم وفيه صيانة عقائد ضعفة المسلمين عن التغيير على ما قال سبحانه وتعالى (ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفاً من فضة ومعارج عليها يظهرون)

وكذا يجب أن يتميز نساؤهم عن نساء المسلمين فى حال المشى فى الطريق ، ويجب التمييز فى الحمامات فى الأزر فيخالف أزرهم أزر المسلمين لما قلنا . وكذا يجب أن تميز الدور بعلامات تعرف بها دورهم من دور المسلمين ليعرف السائل المسلم انها دور الكفرة فلا يدعو لهم بالمغفرة ويتركون أن يسكنوا فى أمصار المسلمين يبيعون ويشترون ، لأن عقد الذمة شرع ليكون وسيلة لهم الى الاسلام وتمكينهم من المقام فى أمصار المسلمين أبلغ الى هذا المقصود ، وفيه أيضا منفعة المسلمين بالبيع والشراء فيمكنون من ذلك ولا يمكنون من بيع الخمور والخنازير فيها ظاهراً ، لأن حرمة الخمر والخنزير ثابتة فى حقهم كما هى ثابتة فى حق المسلمين ، لأنهم مخاطبون بالحرمات ، وهو الصحيح عند أهل الاصول على ما عرف فى موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنزير منهم اظهاراً للفسق فيمنعون من ذلك ، وعندهم ان ذلك مباح فكان اظهار شعائر الكفر فى مكان معد لاظهار شعائر الاسلام وهو أمصار المسلمين فيمنعون من ذلك . وكذا يمنعون من ادخالها فى أمصار المسلمين ظاهراً

وروى عن أبى يوسف انى أمنعهم من ادخال الخنازير . فرق بين الخمر والخنزير لما فى الخمر من خوف وقوع المسلم فيها ولا يتوهم ذلك فى الخنزير ولا يمكنون من اظهار صليبهم فى عيدهم لأنه اظهار شعائر الكفر فلا يمكنون

من ذلك فى أمصار المسلمين . ولو فعلوا ذلك فى كنائسهم لا يتعرض لهم . وكذا لو ضربوا الناقوس فى جوف كنائسهم القديمة لم يتعرض لذلك لأن اظهار الشعائر لم يتحقق ، فإن ضربوا به خارجا منها لم يمكنوا منه لما فيه من اظهار الشعائر ، ولا يمنعون من اظهار شىء مما ذكرنا من بيع الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس فى قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين . ولو كان فيه عدد كثير من أهل الاسلام ، وانما يكره ذلك فى أمصار المسلمين وهى التى يقام فيها الجمع والاعياد والحدود ، لأن المنع من اظهار هذه الاشياء لكونه اظهار شعائر الكفر فى مكان اظهار شعائر الاسلام فيختص المنع بالمكان المعد لاظهار الشعائر وهو المصر الجامع

وأما اظهار فسق يعتقدون حرمته كالزنا وسائر الفواحش التى هى حرام فى دينهم فإنهم يمنعون من ذلك ، سواء كانوا فى أمصار المسلمين أو فى أمصارهم ومدائنهم وقراهم ، وكذا المزامير والعيدان والطبول فى الغنا واللعب بالحمام . ونظيرها يمنعون من ذلك كله فى الامصار والقرى لأنهم يعتقدون حرمة هذه الافعال كما نعتقدها نحن فلم تكن مستثناة عن عقد الذمة ليقروا عليها

وأما الكنائس والبيع القديمة فلا يتعرض لها ولا يهدم شىء منها . وأما احداث كنيسة أخرى فيمنعون عنه فيما صار مصرآ من أمصار المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام : لا كنيسة فى الاسلام الا فى دار الاسلام (٢٠٣٩) ولو انهدمت كنيسة فلهم أن يبنوها كما كانت لأن لهذا البناء حكم البقاء ، ولهم أن يستبقوها ، فلهم أن يبنوها وليس لهم أن يحولوها من موضع الى موضع آخر ، لأن التحويل من موضع الى موضع آخر فى حكم احداث كنيسة أخرى وأما فى القرى أو فى موضع ليس من أمصار المسلمين فلا يمنعون من احداث الكنائس والبيع كما لا يمنعون من اظهار بيع الخمور والخنازير لما بينا

ولو ظهر الامام على قوم من أهل الحرب فرأى أن يجعلهم ذمة ويضع على رءوسهم الجزيه وعلى أراضيهم الخراج لا يمنعون من اتخاذ الكنائس والبيع واظهار بيع الخمر والخنزير ، لأن الممنوع اظهار شعائر الكفر فى مكان

إظهار شعائر الاسلام وهو أمصار المسلمين ولم يوجد . بخلاف ما إذا صاروا ذمة بالصلح بأن طلب قوم من أهل الحرب منا أن يصيروا ذمة يؤدون عن رقابهم وأراضيهم شيئا معلوما وتجرى عليهم أحكام الاسلام فصالحهم على ذلك فكانت أراضيهم مثل أراضى الشام مدائن وقرى ورساتيق وأمصار انه لا يتعرض لكنائسهم القديمة ، ولكنهم لو أرادوا أن يحدثوا شيئا منها يمنعوا من ذلك لأنها صارت مصرآ من أمصار المسلمين ، وإحداث الكنيسة فى مصر من أمصار المسلمين ممنوع عنه شرعا . فإن مصر الامام مصرآ للمسلمين كما مصر سيدنا عمر رضى الله عنه الكوفة والبصرة ، فاشترى قوم من أهل الذمة دورآ وأرادوا أن يتخذوا فيها كنائس لا يمكنوا من ذلك لما قلنا

وكذلك لو تخلى رجل فى صومعته منع من ذلك ، لأن ذلك فى معنى اتخاذ الكنيسة ، وكل مصر من أمصار المشركين ظهر عليه الامام عنوة وجعلهم ذمة فما كان فيه كنيسة قديمة منعهم من الصلاة فى تلك الكنائس ، لأنه لما فتح عنوة فقد استحقه المسلمون فيمنعهم من الصلاة فيها ويأمرهم أن يتخذوها مساكن ولا ينبغى أن يهدمها . وكذلك كل قرية جعلها الامام مصرا

ولو عطل الامام هذا المصر وتركوا إقامة الجمع والاعياد والحدود فيه كان لأهل القرية أن يحدثوا ما شاءوا لأنه عاد قرية ، كما كانت نصرانية تحت مسلم لا يمكنها من نصب الصليب فى بيته ، لأن نصب الصليب كنصب الصنم ، وتصلى فى بيته حيث شاءت . هذا الذى ذكرنا حكم أرض العجم

وأما أرض العرب فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة ، ولا يباع فيها الخمر والخنزير . مصرا كان أو قرية ، أو ماء من مياه العرب . ويمنع المشركون أن يتخذوا أرض العرب مسكنا ووطنا .

كذا ذكره محمد تفضيلا لأرض العرب على غيرها ، وتطهيرا لها عن الدين الباطل . قال عليه الصلاة والسلام : لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب (٢٠٤٠)

وأما الالتجاء الى الحرم فإن الحربى إذا التجأ الى الحرم لا يباح قتله فى الحرم ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم .

وعند الشافعى رحمه الله يقتل فى الحرم . واختلف أصحابنا فيما بينهم . قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقتل فى الحرم ولا يخرج منه أيضا . وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يباح قتله فى الحرم ولكن يباح إخراجه من الحرم

للشافعى رحمه الله :

قوله تبارك وتعالى (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) «وحيث» يعبر به عن المكان فكان هذا إباحة لقتل المشركين فى الاماكن كلها

ولنا قوله تبارك وتعالى (أولم يروا انا جعلنا حرما آمنا) هذا اذا دخل ملتجئا أما اذا دخل مكابرا أو مقاتلا يقتل لقوله تعالى (ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم) ولأنه لما دخل مقاتلا فقد هتك حرمة الحرم فيقتل تلافيا للهتك زجرا لغيره عن الهتك . وكذلك لو دخل قوم من أهل الحرب للقتال فإنهم يقتلون ، ولو انهزموا من المسلمين فلا شىء على المسلمين فى قتلهم وأسرهم . والله تعالى أعلم

(فصـــل)

وأما بيان حكم الغنائم وما يتصل بها فنقول وبالله التوفيق : ههنا ثلاثة أشياء : النفل والفىء والغنيمة . فلا بد من بيان معانى هذه الالفاظ وما يتعلق بها من الشرائط والاحكام .

أما النفل فى اللغة فعبارة عن الزيادة ومنه سمى ولد الولد نافلة لأنه زيادة على الولد الصلبى . وسميت نوافل العبادات لكونها زيادات على الفرائض ، وفى الشريعة عبارة عما خصه الامام لبعض الغزاة تحريضا لهم على القتال . سمى نفلا لكونه زيادة على ما يسهم لهم من الغنيمة . والتنفيل هو تخصيص بعض الغزاة بالزيادة ، نحو أن يقول الامام : من أصاب شيئا فله ربعه أو ثلثه أو قال من أصاب شيئا فهو له ، أو قال من أخذ شيئا ، أو قال من قتل قتيلا فله سلبه ، أو قال لسرية ما أصبتم فلكم ربعه أو ثلثه . أو قال فهو لكم . وذلك جائز لأن التخصيص بذلك تحريض على القتال وانه أمر مشروع ومندوب اليه قال الله

تعالى عز شأنه (يا أيها النبى حرض المؤمنين على القتـــال) الا أنه لا ينبغى للامام أن ينفل بكل المأخوذ لأن التنفيل بكل المأخوذ قطع حق الغانمين عن النفل أصلا ، لكن مع هذا لو رأى الامام المصلحه فى ذلك ففعله مع سرية جاز لأن المصلحة قد تكون فيه فى الجملة ، ويجوز التنفيل فى سائر الأموال من الذهب والفضة والسلب وغير ذلك ، لأن معنى التحريض على القتال يتحقق فى الكل ، والسلب هو ثياب المقتول وسلاحه الذى معه ودابته التى ركبها بسرجها وآلاتها وما كان معه من مال فى حقيبة على الدابة أو على وسطه

وأما حقيبة غلامه وما كان مع غلامه من دابة أخرى فليس بسلب . ولو اشتركا فى قتل رجل كان السلب بينهما ، فإن بدأ أحدهما فضربه ثم أجهزه الآخر بأن كانت الضربة الاولى قد أثخنته وصيرته الى حال لا يقاتل ولا يعين على القتال فالسلب للأول لأنه قتيل الاول ، وان كانت الضربة الاولى لم تصيره الى هذه الحالة فالسلب للثانى لأنه قتيل الثانى . ولو قتل رجل واحد قتيلين أو أكثر فله سلبه ؟ وهل يدخل الامام فى التنفيل ؟ ان قال فى جميع ذلك منكم لا يدخل لأنه خصهم ، وان لم يقل منكم يدخل لأنه عم الكلام . هذا اذا نفل الامام فإن لم ينفل شيئا فقتل رجل من الغزاة قتيلا لم يختص بسلبه عنـــدنا . وقال الشافعى رحمه الله تعالى : ان قتله مدبراً منهزماً لم يختص بسلبه ، وان قتله مقبلا مقاتلا يختص بسلبه

واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : من قتل قتيلا فله سلبه (٢٠٤١) وهذا منه عليه الصلاة والسلام نصب الشرع ; ولأنه اذا قتله مقبلا مقاتلا فقد قتله بقوة نفسه فيختص بالسلب ، واذا قتله موليا منهزماً فإنما قتله بقوة الجماعة فكان السلب غنيمه مقسومة

ولنا ان القياس يأبى جواز التنفيل ، والاختصاص بالمصاب من السلب وغيره ، لأن سبب الاستحقاق ان كان هو الجهاد وجد من الكل ، وان كان هو الاستيلاء والاصابة والاخذ بذلك حصل بقوة الكل فيقتضى الاستحقاق للكل فتخصيص البعض بالتنفيل يخرج مخرج قطع الحق عن المستحق فينبغى أن لا يجوز

الا انا استحسنا الجواز بالنص وهو قوله تبارك وتعالى (يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال) والتنفيل تحريض على القتال بأطماع زيادة المال ، لأن من له زيادة غنا وفضل شجاعة لا يرضى طبعه بإظهار ذلك مع ما فيه من مخاطرة الروح وتعريض النفس للهلاك الا بأطماع زيادة لا يشاركه فيه غيره ، فاذا لم يطمع لم يظهر فلا يستحق الزيادة . والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما الحديث فلا حجة له فيه لأنه يحتمل انه نصب ذلك القول شرعا ، ويحتمل أن يكون نصبه شرطا ، ويحتمل أنه نفل قوما بأعيانهم فلا يكون حجة مع الاحتمال .

نظيره قوله عليه الصلاة والسلام : من أحيا أرضا ميتة فهي له (٢٠٤٢) انه لم يجعله أبو حنيفة حجة لملك الارض المحياة بغير اذن الامام لمثل هذا الاحتمال . والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما شرط جوازه فهو أن يكون قبل حصول الغنيمة في يد الغانمين . فإذا حصلت في أيديهم فلا نفل . لأن جواز التنفيل للتحريض على القتال وذا لا يتحقق الا قبل أخذ الغنيمة . فإن قيل أليس أنه روى أن رسول الله ﷺ نفل بعد احراز الغنيمة ؟ فالجواب أنه يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام انما نفل من الخمس أو من الصفي الذي كان له في الغنائم ، ويحتمل انه كان مما أفاء الله تعالى عليه فسماه الراوي غنيمة . والله تعالى أعلم

وأما حكم التنفيل فنوعان : أحدهما اختصاص النفل بالمنفل حتى لا يشاركه فيه غيره . وهل يثبت الملك فيه قبل الاحراز بدار الاسلام ؟ ففيه كلام نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى (والثاني) انه لا خمس في النفل لأن الخمس انما يجب في غنيمة مشتركة بين الغانمين . والنفل ما أخلصه الامام لصاحبه وقطع شركة الاغيار عنه فلا يجب فيه الخمس ويشارك المنفل له الغزاة في أربعة أخماس ما أصابوا . لأن الاصابة أو الجهاد حصل بقوة الكل . الا أن الامام خص البعض ببعضها وقطع حق الباقين عنه فبقي حق الكل متعلقا بما وراءه فيشاركهم فيه . والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما الفيء فهو اسم لما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الأموال المبعوثة بالرسالة إلى امام المسلمين والأموال المأخوذة على موادعة أهل الحرب ولا خمس فيه لأنه ليس بغنيمة إذ هي المأخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة ولم يوجد وقد كان الفيء لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يتصرف فيه كيف شاء يختصه لنفسه أو يفرقه فيمن شاء . قال الله تعالى عز شأنه (وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير) .

وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال : كانت أموال بني النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله ﷺ وكانت خالصة له وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقي جعله في الكراع والسلاح ولهذا كانت فدك خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم إذ كانت لم يوجف عليها الصحابة رضي الله عنهم من خيل ولا ركاب فانه روى أن أهل فدك لما بلغهم أهل خيبر أنهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجليهم ويحقن دماءهم ويخلوا بينه وبين أموالهم بعثوا إلى رسول الله ﷺ وصالحوه على النصف من فدك فصالحهم عليه الصلاة والسلام على ذلك ، ثم الفرق بين رسول الله ﷺ وبين الأئمة في المال المبعوث اليهم من أهل الحرب أنه يكون لعامة المسلمين ، وكان لرسول الله (ص) خاصة أن الامام انما أشرك قومه في المال المبعوث اليه من أهل الحرب لأن هيبة الأئمة بسبب قومهم فكانت شركة بينهم .

وأما هيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت بما نصر من الرعب لا بأصحابه كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهرين (٢٠٤٢) لذلك كان له أن يختص لنفسه والله سبحانه وتعالى أعلم .

وعلى هذا اذا دخل حربي في دار الاسلام بغير أمان فأخذه واحد من المسلمين يكون فيئاً لجماعة المسلمين ولا يختص به الآخذ عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون للآخذ خاصة .

وجه قولهما أن سبب الملك وجد من الآخذ خاصة فيختص بملكه كما اذا دخلت طائفة من أهل الحرب دار الاسلام فاستقبلتها سرية من أهل الاسلام فأخذتها أنهم يختصون بملكها .

والدليل على أن سبب الملك وجد من الآخذ خاصة أن السبب هو الاخذ والاستيلاء هو اثبات اليد وقد وجد ذلك حقيقة من الآخذ خاصة وأهل الدار ان كانت لهم يد لكنها حكميه ويد الحربى حقيقية لأنه حر والحر فى يد نفسه واليد الحكميه لا تصلح مبطلة لليد الحقيقيه لانها دونها ونقض الشىء بما هو مثله أو بما هو فوقه لا بما هو دونه ، فأما يد الآخذ فيد حقيقة وهى محققة ويد الحربى مبطلة فجاز ابطالها بها .

وجه قول أبى حنيفة رضى الله عنه أنه وجد سبب ثبوت الملك لعامة المسلمين فى محل قابل للملك وهو المباح فيصير ملكا للكل كما اذا استولى جماعة على صيد وانما قلنا ذلك لأنه كل ما دخل دار الاسلام فقد ثبت يد أهل الدار عليه لأن الدار فى أيديهم فما فى الدار يكون فى أيديهم أيضاً ، ولهذا قلنا أنه لا يثبت الملك للغانمين فى الغنائم ماداموا فى دار الحرب كذا ههنا ، قوله يد أهل الدار يد حكمية ويد الحربى حقيقية فلا تبطلها .

قلنا : ويد أهل الدار حقيقية أيضا لأن المعنى من اليد فى هذه الأبواب القدرة من حيث سلامة الاسباب والآلات ولاهل الدار آلات سليمة لو استعملوها فى التصرف عليه لحدثت لهم بمجرى العادة قدرة حقيقيه على وجه لا يمكنهم مقاومتهم ومعارضتهم مع ما أنه اذا ثبت يد الاخذ عليه حقيقه فقد ثبت يد أهل الدار ، لأن يده يد أهل الدار ، لأن أهل دار الاسلام كلهم منعة واحدة فانهم يذبون عن دين واحد فكانت يده يد الكل معنى كما اذا دخل الغزاة دار الحرب فأخذ واحد منهم شيئا من أموال الكفرة ، فإن المأخوذ يكون غنيمة مقسومة بين الكل كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم .

وأما السريتان اذا التقتا فى دار الاسلام فأخذ منها سرية الامام فانها اختصوا

بملكها الحاجة والضرورة وهى أن بالامام حاجة الى بعث السرايا لحراسة الحوزة وحماية البيضة عن شر الكفرة اذ الكفرة يقصدون دار الإسلام والدخول فى حدودها بغتة ، فاذا علموا ببعث السرايا وتهيئهم للذب عن حريم الاسلام قطعوا الاطماع فبقيت البيضة محروسة فلو لم يختصوا بالمأخوذ لما انقاد طبعهم لكفاية هذا الشغل فتمتد أطماع الكفرة الى دار الإسلام ، ولهذا اذا نفل الامام سرية فأصابوا شيئاً يختصون به لوقوع الحاجة الى التنفيل لاختصاص بعض الغزاة بزيادة شجاعة لأنه لا ينقاد طبعه لاظهارها الا بالترغيب بزيادة من المصاب بالتنفيل كذا هذا .

وهل يجب فيه الخمس ، فعن أبى حنيفة رضى الله عنه روايتان : والصحيح أنه لا يجب ، لأن الخمس انما يجب فى الغنائم والغنيمة اسم للمال المأخوذ عنوة وقهراً بايجاف الخيل والركاب ولم يوجد لحصوله فى أيديهم بغير قتال فكان مباحا . ملك لا على سبيل القهر والغلبة فلا يجب فيه الخمس كسائر المباحات

وكذا روى عن محمد روايتان : والصحيح أنه يجب فيه الخمس . لأن الملك عنده يثبت بأخذه وانما أخذه على سبيل القهر والغلبة فكان فى حكم الغنائم ، ولو دخل دار الاسلام فأسلم قبل أن يؤخذ ثم أخذه واحد من المسلمين يكون فيئا لجماعة المسلمين أيضاً عند أبى حنيفة ، وعندهما يكون حراً لا سبيل لأحد عليه . وهذا فرع الأصل الذى ذكرنا أن عند أبى حنيفة رحمه الله كما دخل دار الاسلام فقد انعقد سبب الملك فيه لوقوعه فى يد أهل الدار فاعتراض الاسلام بعد انعقاد سبب الملك لا يمنع الملك وعندهما سبب الملك هو الاخذ حقيقة فكان حراً قبله حيث وجد الاسلام قبل وجود سبب الملك فيه فيمنع ثبوت الملك على مامر

ولو رجع هذا الحربى الى دار الحرب خرج من أن يكون فيئا بالاجماع ، أما عند أبى حنيفة فلأن حق أهل دار الاسلام لا يتأكد الا بالاخذ حقيقة ولم يوجد ، وأما عندهما فلأنه لم يثبت الملك أصلا الا بحقيقة الأخذ ولم يوجد وصار هذا كما اذا انفلت واحد من الاسارى قبل الاحراز بدار الاسلام والتحق بمنعتهم أنه يعود حراً كما كان كذا هذا

وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مراتب لأن الذمة ثلاث طبقات : أغنياء وأوساط
وفقراء . فيضع على الغنى ثمانية وأربعين درهما ، وعلى الوسط أربعة وعشرون
درهما ، وعلى الفقير المعتمل إثنى عشر درهما . كذا روى عن سيدنا عمر رضى
الله عنه أنه أمر عثمان بن حنيف حين بعثه الى السواد أن يضع هكذا ، وكان ذلك
من سيدنا عمر رضى الله عنه بمحضر من الصحابة من المهاجرين والأنصار رضى
الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالاجماع على ذلك ، مع ما أنه لا يحتمل أن
يكون من سيدنا عمر رضى الله عنه رأيا ، لأن المقدرات سبيل معرفتها التوقيف
والسمع لا العقل فهو كالمسموع من رسول الله ﷺ .

ثم اختلف فى تفسير الغنى فى هذا الباب والوسط والفقير . قال بعضهم من
لم يملك نصابا تجب فى مثله الزكاة على المسلمين وهو مائتا درهم فهو فقير ، ومن
ملك مائتى درهم فهو من الأواسط ، ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعداً
فهو من الأغنياء ، لما روى عن سيدنا على وعبد الله بن سيدنا عمر رضى الله
تعالى عنهم انهما قالا أربعة آلاف درهم فما دونها نفقة وما فوق ذلك كنز .
وقيل من ملك مائتى درهم إلى عشرة آلاف فما دونها فهو من الأوساط ، ومن
ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الأغنياء والله تعالى أعلم .

وأما ما يسقطها بعد الوجوب فأنواع : منها الاسلام ومنها الموت عندنا ،
فإن الذمى إذا أسلم أو مات سقطت الجزية عندنا ، وعند الشافعى رحمه الله
لا تسقط بالموت والاسلام .

وجه قوله إن الجزية وجبت عوضا عن العصمة بقوله تعالى (﴿قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله﴾ الى قوله جل شأنه (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون)
أباح جلت عظمته دماء أهل القتال ثم حقنها بالجزية . فكانت الجزية عوضا
عن حقن الدم وقد حصل له المعوض فى الزمان الماضى فلا يسقط عنه العوض

ولنا ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : ليس على مسلم جزية (٢٠٣٨)
وعن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه رفع الجزية بالاسلام فقال : والله ان فى
الاسلام لمعاذاً ان فعل، ولأنها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا تبقى بعد الاسلام

والموت كالقتال . والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض
بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا يجوز شرع عقد الذمة والجزية الذى
فيه ترك القتال إلا لما شرع له القتال وهو التوسل إلى الاسلام وإلا فيكون
تناقضا والشريعة لا تتناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام
فسقط ضرورة .

وقوله إنها وجبت عوضا عن حقن الدم ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة الى
الاسلام ، لأن تمكين الكفرة فى دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم فى الله
مالايليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول إلى عرض يسير من الدنيا خارج
عن الحكم والعقل .

فأما التوسل الى الاسلام وإعدام الكفرة فنقول مع ما انها ان وجبت
لحقن الدم فإنما تجب كذلك فى المستقبل ، وإذا صار دمه محقونا فيما مضى فلا
يجوز أخذ الجزيه لأجله فتسقط

ومنها مضى سنه تامه ودخول سنه أخرى عند أبى حنيفه وعندهما لا تسقط
حتى انه اذا مضى على الذمه سنه كاملة ودخلت سنه أخرى قبل أن يؤديها الذمى
تؤخذ منه للسنه المستقبلة ولا تؤخذ للسنه الماضيه عنده وعندهما تؤخذ لما
مضى ما دام ذميا ، والمسئله تعرف بالمرانيد (١) انها تؤخذ أم لا

وجه قولهما ان الجزيه أحد نوعى الخراج فلا تسقط بالتأخير الى سنه
أخرى استدلالا بالخراج الآخر وهو خراج الأرض ، وهذا لأن كل واحد
منهما دين فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون .

ولأبى حنيفه رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزيه ما وجبت الا لرجاء
الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنه أخرى انقطع الرجاء فيما مضى وبقى
الرجاء فى المستقبل فيؤخذ للسنه المستقبله (والثانى) ان الجزيه انما جعلت
لحقن الدم فى المستقبل ، فإذا صار دمه محقونا فى السنه الماضيه فلا تؤخذ الجزيه

(١) كذا فى الاصل وفى نسخه هكذا : بالمرانيه

وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مراتب لأن الذمة ثلاث طبقات: أغنياء وأوساط وفقراء. فيضع على الغنى ثمانية وأربعين درهما ، وعلى الوسط أربعة وعشرون درهما ، وعلى الفقير المعتمل إثنى عشر درهما . كذا روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه أمر عثمان بن حنيف حين بعثه الى السواد أن يضع هكذا ، وكان ذلك من سيدنا عمر رضى الله عنه بمحضر من الصحابة من المهاجرين والأنصار رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالاجماع على ذلك ، مع ما أنه لا يحتمل أن يكون من سيدنا عمر رضى الله عنه رأيا ، لأن المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالمسموع من رسول الله ﷺ .

ثم اختلف فى تفسير الغنى فى هذا الباب والوسط والفقير . قال بعضهم من لم يملك نصابا تجب فى مثله الزكاة على المسلمين وهو مائتا درهم فهو فقير ، ومن ملك مائتى درهم فهو من الاواسط ، ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعداً فهو من الأغنياء ، لما روى عن سيدنا على وعبد الله بن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهم انهما قالا أربعة آلاف درهم فما دونها نفقة وما فوق ذلك كنز : وقيل من ملك مائتى درهم إلى عشرة آلاف فما دونها فهو من الأوساط ، ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الأغنياء والله تعالى أعلم

وأما ما يسقطها بعد الوجوب فأنواع : منها الاسلام ومنها الموت عندنا ، فإن الذمى إذا أسلم أو مات سقطت الجزية عندنا ، وعند الشافعى رحمه الله لا تسقط بالموت والاسلام

وجه قوله إن الجزية وجبت عوضا عن العصمة بقوله تعالى ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾ الى قوله جل شأنه (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) أباح جلت عظمته دماء أهل القتال ثم حقنها بالجزية . فكانت الجزية عوضا عن حقن الدم وقد حصل له المعوض فى الزمان الماضى فلا يسقط عنه العوض

ولنا ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : ليس على مسلم جزية (٢٠٣٨) وعن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه رفع الجزية بالاسلام فقال : والله ان فى الاسلام لمعاذاً ان فعل ، ولأنها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا تبقى بعد الاسلام

والموت كالقتال . والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الإسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا يجوز شرع عقد الذمة والجزية الذى فيه ترك القتال إلا لما شرع له القتال وهو التوسل إلى الاسلام وإلا فيكون تناقضا والشريعة لا تتناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة .

وقوله إنها وجبت عوضا عن حقن الدم ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام ، لأن تمكين الكفرة فى دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم فى الله مالا يليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول إلى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكم والعقل .

فأما التوسل الى الاسلام وإعدام الكفرة فمعقول مع ما انها ان وجبت لحقن الدم فإنما تجب كذلك فى المستقبل ، وإذا صار دمه محقونا فيما مضى فلا يجوز أخذ الجزيه لاجله فتسقط

ومنها مضى سنه تامه ودخول سنه أخرى عند أبى حنيفه وعندهما لا تسقط حتى انه اذا مضى على الذمه سنه كاملة ودخلت سنه أخرى قبل أن يؤديها الذمى تؤخذ منه للسنه المستقبلة ولا تؤخذ للسنه الماضيه عنده وعندهما تؤخذ لما مضى ما دام ذميا ، والمسئله تعرف بالموانيد [1] انها تؤخذ أم لا

وجه قولهما ان الجزيه أحد نوعى الخراج فلا تسقط بالتأخير الى سنه أخرى استدلالا بالخراج الآخر وهو خراج الأرض ، وهذا لأن كل واحد منهما دين فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون .

ولأبى حنيفه رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزيه ما وجبت الا لرجاء الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنه أخرى انقطع الرجاء فيما مضى وبقى الرجاء فى المستقبل فيؤخذ للسنه المستقبله (والثانى) ان الجزيه انما جعلت لحقن الدم فى المستقبل ، فإذا صار دمه محقونا فى السنه الماضيه فلا تؤخذ الجزيه

(١) كذا فى الاصل وفى نسخه هكذا : بالمرانيه

وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مراتب لأن الذمة ثلاث طبقات: أغنياء وأوساط وفقراء. فيضع على الغنى ثمانية وأربعين درهما، وعلى الوسط أربعة وعشرون درهما، وعلى الفقير المعتمل إثنى عشر درهما. كذا روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه أمر عثمان بن حنيف حين بعثه الى السواد أن يضع هكذا، وكان ذلك من سيدنا عمر رضى الله عنه بمحضر من الصحابة من المهاجرين والأنصار رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالاجماع على ذلك، مع ما أنه لا يحتمل أن يكون من سيدنا عمر رضى الله عنه رأيا، لأن المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالمسموع من رسول الله ﷺ.

ثم اختلف فى تفسير الغنى فى هذا الباب والوسط والفقير. قال بعضهم من لم يملك نصابا تجب فى مثله الزكاة على المسلمين وهو مائتا درهم فهو فقير، ومن ملك مائتى درهم فهو من الأواسط، ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعداً فهو من الأغنياء، لما روى عن سيدنا على وعبد الله بن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهم انهما قالا أربعة آلاف درهم فما دونها نفقة وما فوق ذلك كنز. وقيل من ملك مائتى درهم إلى عشرة آلاف فما دونها فهو من الأوساط، ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الأغنياء والله تعالى أعلم

وأما ما يسقطها بعد الوجوب فأنواع: منها الاسلام ومنها الموت عندنا، فإن الذمى إذا أسلم أو مات سقطت الجزية عندنا، وعند الشافعى رحمه الله لا تسقط بالموت والاسلام.

وجه قوله إن الجزية وجبت عوضا عن العصمة بقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله) الى قوله جل شأنه (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) أباح جلت عظمته دماء أهل القتال ثم حقنها بالجزية، فكانت الجزية عوضا عن حقن الدم وقد حصل له المعوض فى الزمان الماضى فلا يسقط عنه العوض

ولنا ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: ليس على مسلم جزية (٢٠٣٨) وعن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه رفع الجزية بالاسلام فقال: والله ان فى الاسلام لمعاذاً ان فعل، ولأنها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا تبقى بعد الاسلام

والموت كالقتال والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا يجوز شرع عقد الذمة والجزية الذى فيه ترك القتال إلا لما شرع له القتال وهو التوسل إلى الاسلام وإلا فيكون تناقضا والشريعة لا تتناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة.

وقوله إنها وجبت عوضا عن حقن الدم ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام، لأن تمكين الكفرة فى دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم فى الله مالا يليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول إلى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكم والعقل.

فأما التوسل الى الاسلام وإعدام الكفرة فمعقول مع ما انها ان وجبت لحقن الدم فإنما تجب كذلك فى المستقبل، وإذا صار دمه محقونا فيما مضى فلا يجوز أخذ الجزية لأجله فتسقط

ومنها مضى سنة تامة ودخول سنة أخرى عند أبى حنيفة وعندهما لا تسقط حتى انه اذا مضى على الذمة سنة كاملة ودخلت سنة أخرى قبل أن يؤديها الذمى تؤخذ منه للسنة المستقبلة ولا تؤخذ للسنة الماضية عنده وعندهما تؤخذ لما مضى ما دام ذميا، والمسئلة تعرف بالموانيد[1] انها تؤخذ أم لا

وجه قولهما ان الجزية أحد نوعى الخراج فلا تسقط بالتأخير الى سنة أخرى استدلالا بالخراج الآخر وهو خراج الأرض، وهذا لأن كل واحد منهما دين فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون.

ولأبى حنيفة رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزية ما وجبت الا لرجاء الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنة أخرى انقطع الرجاء فيما مضى وبقى الرجاء فى المستقبل فيؤخذ للسنة المستقبلة (والثانى) ان الجزية انما جعلت لحقن الدم فى المستقبل، فإذا صار دمه محقونا فى السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية

---

(١) كذا فى الاصل وفى نسخة هكذا: بالمرانيه

لأجلها لانعدام الحاجة إلى ذلك . كما إذا أسلم أو مات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة الى الحقن بالجزية كذا هذا . والاعتبار بخراج الارض غير سديد فإن المجوسى اذا أسلم بعد مضى السنة لا يسقط عنه خراج الارض ويسقط عنه خراج الرأس بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله . وبه تبين أن هذا ليس كسائر الديون فبطل الاعتبار بها . والله تعالى أعلم

وأما صفة العقد فهو انه لازم فى حقنا حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الاحوال . وأما فى حقهم فغير لازم بل يحتمل الانتقاض فى الجملة لكنه لا ينتقض إلا بأحد أمور ثلاثة (أحدها) أن يسلم الذمى لما مر أن الذمة عقدت وسيلة الى الاسلام وقد حصل المقصود (والثانى) أن يلحق بدار الحرب لأنه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد الا أن الذمى اذا لحق بدار الحرب يسترق والمرتد اذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما نذكره ان شاء الله تعالى

(والثالث) ان يغلبوا على موضع فيحاربون لأنهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل الحرب وينتقض العهد ضرورة . ولو امتنع الذمى من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده لأن الامتناع يحتمل أن يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال . وكذلك لو سب النبى ﷺ لا ينتقض عهده لأن هذا زيادة كفر على كفر والعقد يبقى مع أصل الكفر فيبقى مع الزيادة ، وكذلك لو قتل مسلما أو زنى بمسلمه لأن هذه معاص ارتكبوها وهى دون الكفر فى القبح والحرمة ثم بقيت الذمه مع الكفر فمع المعصيه أولى ، والله تعالى أعلم

وأما بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض فنقول وبالله التوفيق : ان أهل الذمة يؤخذون بإظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون يتشبهون بالمسلمين فى لباسهم ومركبهم وهيئتهم فيؤخذ الذمى بأن يجعل على وسطه كشجا مثل الخيط الغليظ ويلبس قلنسوة طويله مضروبة ويركب سرجا على قربوسه مثل الرمانة ولا يلبس طيلسانا مثل طيالسة المسلمين ورداء مثل أردية المسلمين .

والاصل فيه ما روى ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله مر على رجال ركوب

ذوى هيئة فظنهم مسلمين فسلم عليهم ، فقال له رجل من أصحابه : أصلحك الله تدرى من هؤلاء ؟ فقال من هم؟ فقال هؤلاء نصارى بنى تغلب . فلما أتى منزله أمر أن ينادى فى الناس أن لا يبقى نصرانى إلا عقد ناصيته وركب الاكاف ، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالاجماع . ولأن السلام من شعائر الاسلام فيحتاج المسلمون إلى إظهار هذه الشعائر عند الالتقاء ، ولا يمكنهم ذلك إلا بتمييز أهل الذمه بالعلامة . ولأن فى إظهار هذه العلامات اظهار آثار الذلة عليهم وفيه صيانة عقائد ضعفة المسلمين عن التغيير على ما قال سبحانه وتعالى (ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفاً من فضة ومعارج عليها يظهرون)

وكذا يجب أن يتميز نساؤهم عن نساء المسلمين فى حال المشى فى الطريق ، ويجب التمييز فى الحمامات فى الأزر فيخالف أزرهم أزر المسلمين لما قلنا . وكذا يجب أن تميز الدور بعلامات تعرف بها دورهم من دور المسلمين ليعرف السائل المسلم انها دور الكفرة فلا يدعو لهم بالمغفرة ويتركون أن يسكنوا فى أمصار المسلمين يبيعون ويشترون ، لأن عقد الذمة شرع ليكون وسيلة لهم الى الاسلام وتمكينهم من المقام فى أمصار المسلمين أبلغ الى هذا المقصود ، وفيه أيضا منفعة المسلمين بالبيع والشراء فيمكنون من ذلك ولا يمكنون من بيع الخمور والخنازير فيها ظاهراً ، لأن حرمة الخمر والخنزير ثابتة فى حقهم كما هى ثابتة فى حق المسلمين ، لأنهم مخاطبون بالحرمات ، وهو الصحيح عند أهل الاصول على ما عرف فى موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنزير منهم اظهاراً للفسق فيمنعون من ذلك ، وعندهم ان ذلك مباح فكان اظهار شعائر الكفر فى مكان معد لاظهار شعائر الاسلام وهو أمصار المسلمين فيمنعون من ذلك . وكذا يمنعون من ادخالها فى أمصار المسلمين ظاهراً

وروى عن أبى يوسف انى أمنعهم من ادخال الخنازير . فرق بين الخمر والخنزير لما فى الخمر من خوف وقوع المسلم فيها ولا يتوهم ذلك فى الخنزير ولا يمكنون من اظهار صليبهم فى عيدهم لأنه اظهار شعائر الكفر فلا يمكنون

وحملهم ذمة وذلك على ثلاثة مراتب لأن الذمة ثلاث طبقات: أغنياء وأوساط وفقراء. فيضع على الغنى ثمانية وأربعين درهما، وعلى الوسط أربعة وعشرون درهما، وعلى الفقير المعتمل إثنى عشر درهما. كذا روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه أمر عثمان بن حنيف حين بعثه الى السواد أن يضع هكذا، وكان ذلك من سيدنا عمر رضى الله عنه بمحضر من الصحابة من المهاجرين والأنصار رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالاجماع على ذلك، مع ما أنه لا يحتمل أن يكون من سيدنا عمر رضى الله عنه رأيا، لأن المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالمسموع من رسول الله ﷺ.

ثم اختلف فى تفسير الغنى فى هذا الباب والوسط والفقير. قال بعضهم من لم يملك نصابا تجب فى مثله الزكاة على المسلمين وهو مائتا درهم فهو فقير، ومن ملك مائتى درهم فهو من الأواسط، ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعدا فهو من الأغنياء، لما روى عن سيدنا على وعبد الله بن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهم انهما قالا أربعة آلاف درهم فما دونها نفقة وما فوق ذلك كنز. وقيل من ملك مائتى درهم إلى عشرة آلاف فما دونها فهو من الأوساط، ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الأغنياء. والله تعالى أعلم

وأما ما يسقطها بعد الوجوب فأنواع: منها الاسلام ومنها الموت عندنا، فإن الذمى إذا أسلم أو مات سقطت الجزية عندنا، وعند الشافعى رحمه الله لا تسقط بالموت والاسلام.

وجه قوله إن الجزية وجبت عوضا عن العصمة بقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله) الى قوله جل شأنه (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) أباح جلت عظمته دماء أهل القتال ثم حقنها بالجزية، فكانت الجزية عوضا عن حقن الدم وقد حصل له المعوض فى الزمان الماضى فلا يسقط عنه العوض

ولنا ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: ليس على مسلم جزية (٢٠٣٨) وعن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه رفع الجزية بالاسلام فقال: والله ان فى الاسلام لمعاذا ان فعل، ولأنها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا تبقى بعد الاسلام

والموت كالقتال والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال ولا يجوز شرع عقد الذمة والجزية الذى فيه ترك القتال إلا لما شرع له القتال وهو التوسل إلى الاسلام وإلا فيكون تناقضا والشريعة لا تتناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة.

وقوله إنها وجبت عوضا عن حقن الدم ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام، لأن تمكين الكفرة فى دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم فى الله مالا يليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول إلى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكم والعقل.

فأما التوسل الى الاسلام وإعدام الكفرة فمعقول مع ما انها ان وجبت لحقن الدم فإنما تجب كذلك فى المستقبل، وإذا صار دمه محقونا فيما مضى فلا يجوز أخذ الجزية لأجله فتسقط

ومنها مضى سنه تامه ودخول سنه أخرى عند أبى حنيفه وعندهما لا تسقط حتى انه اذا مضى على الذمه سنه كاملة ودخلت سنه أخرى قبل أن يؤديها الذمى تؤخذ منه للسنه المستقبلة ولا تؤخذ للسنه الماضيه عنده وعندهما تؤخذ لما مضى ما دام ذميا، والمسئله تعرف بالموانيد [1] انها تؤخذ أم لا

وجه قولهما ان الجزيه أحد نوعى الخراج فلا تسقط بالتأخير الى سنه أخرى استدلالا بالخراج الآخر وهو خراج الأرض، وهذا لأن كل واحد منهما دين فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون.

ولأبى حنيفه رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزيه ما وجبت الا لرجاء الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنه أخرى انقطع الرجاء فيما مضى وبقى الرجاء فى المستقبل فيؤخذ للسنه المستقبله (والثانى) ان الجزيه انما جعلت لحقن الدم فى المستقبل، فإذا صار دمه محقونا فى السنه الماضيه فلا تؤخذ الجزيه

---

(١) كذا فى الاصل وفى نسخه هكذا: بالموانيه

لأجلها لانعدام الحاجة إلى ذلك ، كما إذا أسلم أو مات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة الى الحقن بالجزية كذا هنا . والاعتبار بخراج الارض غير سديد فإن المجوسي اذا أسلم بعد مضي السنة لا يسقط عنه خراج الارض ويسقط عنه خراج الرأس بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله . وبه تبين أن هذا ليس كسائر الديون فبطل الاعتبار بها . والله تعالى أعلم

وأما صفة العقد فهو انه لازم فى حقنا حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الاحوال . وأما فى حقهم فغير لازم بل يحتمل الانتقاض فى الجملة لكنه لا ينتقض إلا بأحد أمور ثلاثة (أحدها) أن يسلم الذمى لما مر أن الذمة عقدت وسيلة الى الاسلام وقد حصل المقصود (والثانى) أن يلحق بدار الحرب لأنه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد الا أن الذمى اذا لحق بدار الحرب يسترق والمرتد اذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما نذكره ان شاء الله تعالى

(والثالث) ان يغلبوا على موضع فيحاربون لأنهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل الحرب وينتقض العهد ضرورة . ولو امتنع الذمى من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده لأن الامتناع يحتمل أن يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال . وكذلك لو سب النبى ﷺ لا ينتقض عهده لأن هذا زيادة كفر على كفر والعقد يبقى مع أصل الكفر فيبقى مع الزيادة ، وكذلك لو قتل مسلما أو زنى بمسلمه لأن هذه معاص ارتكبوها وهى دون الكفر فى القبح والحرمة ثم بقيت الذمه مع الكفر فمع المعصيه أولى ، والله تعالى أعلم

وأما بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض فنقول وبالله التوفيق : ان أهل الذمة يؤخذون باظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون يتشبهون بالمسلمين فى لباسهم ومركبهم وهيئتهم فيؤخذ الذمى بأن يجعل على وسطه كشحا مثل الخيط الغليظ ويلبس قلنسوة طويله مضروبة ويركب سرجا على قربوسه مثل الرمانة ولا يلبس طيلسانا مثل طيالسة المسلمين ورداء مثل أردية المسلمين .

والاصل فيه ما روى ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله مر على رجال ركوب

ذوى هيئة فظنهم مسلمين فسلم عليهم ، فقال له رجل من أصحابه : أصلحك الله تدرى من هؤلاء ؟ فقال من هم؟ فقال هؤلاء نصارى بنى تغلب . فلما أتى منزله امر أن ينادى فى الناس أن لا يبقى نصرانى إلا عقد ناصيته وركب الاكاف ، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالاجماع ولأن السلام من شعائر الاسلام فيحتاج المسلمون الى إظهار هذه الشعائر عند الالتقاء ، ولا يمكنهم ذلك إلا بتمييز أهل الذمة بالعلامة . ولأن فى إظهار هذه العلامات اظهار آثار الذلة عليهم وفيه صيانة عقائد ضعفة المسلمين عن التغيير على ما قال سبحانه وتعالى (ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون)

وكذا يجب أن يتميز نساؤهم عن نساء المسلمين فى حال المشى فى الطريق ، ويجب التمييز فى الحمامات فى الأزر فيخالف أزرهم أزر المسلمين لما قلنا . وكذا يجب أن تميز الدور بعلامات تعرف بها دورهم من دور المسلمين ليعرف السائل المسلم انها دور الكفرة فلا يدعو لهم بالمغفرة ويتركون أن يسكنوا فى أمصار المسلمين يبيعون ويشترون ، لأن عقد الذمة شرع ليكون وسيلة لهم الى الاسلام وتمكينهم من المقام فى أمصار المسلمين أبلغ الى هذا المقصود ، وفيه أيضا منفعة المسلمين بالبيع والشراء فيمكنون من ذلك ولا يمكنون من بيع الخمور والخنازير فيها ظاهراً ، لأن حرمة الخمر والخنزير ثابتة فى حقهم كما هى ثابتة فى حق المسلمين ، لأنهم مخاطبون بالحرمات ، وهو الصحيح عند أهل الاصول على ما عرف فى موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنزير منهم اظهاراً للفسق فيمنعون من ذلك ، وعندهم ان ذلك مباح فكان اظهار شعائر الكفر فى مكان معد لاظهار شعائر الاسلام وهو أمصار المسلمين فيمنعون من ذلك . وكذا يمنعون من ادخالها فى أمصار المسلمين ظاهراً

وروى عن أبى يوسف انى أمنعهم من ادخال الخنازير . فرق بين الخمر والخنزير لما فى الخمر من خوف وقوع المسلم فيها ولا يتوهم ذلك فى الخنزير ولا يمكنون من اظهار صليبهم فى عيدهم لأنه اظهار شعائر الكفر فلا يمكنون

فكان المأخوذ مأخوذا على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة فهو الفرق ، ولو اجتمع فريقان : أحدهما دخل بإذن الامام والآخر بغير إذنه ولا منعة لهم فالحكم فى كل فريق عند الاجتماع ما هو الحكم عند الانفراد أنه ان تفرد كل فريق بأخذ شيء فلكل فريق ما أخذ كما لو انفرد كل فريق بالدخول فأخذ شيئاً ، فان اشترك الفريقان فى الأخذ فالمأخوذ بينهم على عدد الآخذين ، ثم ما أصاب المأذون لهم يخمس ويكون أربعة أخماسه بينهم مشتركة فيه الآخذ وغير الآخذ لأنه غنيمة ، وهذا سبيل الغنائم وما أصاب الذين لم يؤذن لهم لا خمس فيه فيكون بين الآخذين ولا يشاركهم الذين لم يأخذوا لأنه مال مباح وهذا حكم المال المباح على ما بينا .

هذا إذا اجتمع فريقان ولا منعة لهم ، فأما اذا اجتمعا وكان لهم باجتماعهم منعة فما أصاب واحداً منهم أو جماعتهم يخمس وأربعة أخماسه بينهم لان المأخوذ غنيمة لوجود المنعة فكان وجود الاذن وعدمه بمنزلة واحدة ، ولو كان الذين دخلوا باذن الامام لهم منعة ثم لحقهم لص أو لصان لا منعة لهما بغير اذن الامام . ثم لقوا قتالا وأصابوا مالا وأصابوا غنائم فما أصاب العسكر قبل أن يلحقهم اللص ، فان هذا اللص لا يشاركهم فيه وما أصابوه بعد أن لحق هذا اللص بهم فانه يشاركهم لان الاصابة قبل اللحاق حصلت بقتال العسكر حقيقة

وكذلك الاحراز بدار الاسلام ، لأن لهم غنية عن معونة اللص فكان دخوله فى الاستيلاء على المصاب قبل اللحاق وعدمه بمنزلة واحدة ولا يشبه هذا الجيش اذا لحقهم المدد أنه يشاركهم فيما أصابوا ، لأن الجيش يستعين بالمدد لقوتهم فكان الاحراز حاصلا بالكل ، وكذلك الاصابة بعد اللحوق حصلت باستيلاء الكل لذلك شاركهم بخلاف اللص والله تعالى أعلم .

ولو أخذ واحد من الجيش شيئاً من المتاع الذى له قيمة وليس فى يد انسان منهم كالمعادن والكنوز والخشب والسمك فذلك غنيمة وفيه الخمس ، وذلك الواحد انما أخذه بمنعة الجماعة وقوتهم فكان مالا مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة وان لم يكن لذلك الشيء فى دار الحرب وفى دار الاسلام

قيمة فهو له خاصة لأنه اذا لم يكن له قيمة لا يقع فيه تمانع وتدافع فلا يقع أخذه على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة

ولو أخذ شيئاً له قيمة فى دار الحرب نحو الخشب فعمله آنية أو غيرها رده الى الغنيمة لانه اذا كان له قيمة بذاته فالعمل فيه فضل له ، فان لم يكن ذلك الشيء متقوماً فهو له خاصة لما قلنا . ولا خمس فيما يؤخذ على موادعة أهل الحرب لانه ليس بمأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة . وكذا ما بعث رسالة الى امام المسلمين لا خمس فيه لما قلنا

ولو حاصر المسلمون قلعة فى دار الحرب فافتدوا أنفسهم بمال ففيه الخمس لانه غنيمة لكونه مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة . والله سبحانه وتعالى أعلم .

وأما بيان ما يملكه الامام من التصرف فى الغنائم فجملة الكلام فيه انه اذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب فاستولى عليه لا يخلو من أحد أنواع ثلاثة : المتاع والاراضى والرقاب . أما المتاع فانه يخمس ويقسم الباقى بين الغانمين ولا خيار للامام فيه . وأما الاراضى فللامام فيها خياران ان شاء خمسها ويقسم الباقى بين الغانمين لما بينا ، وان شاء تركها فى يد أهلها بالخراج وجعلهم ذمه ان كانوا بمحل الذمه بأن كانوا من أهل الكتاب أو من مشركى العجم ووضع الجزيه على رءوسهم والخراج على أراضيهم . وهذا عندنا وعند الشافعى رحمه الله ليس للامام أن يترك الاراضى فى أيديهم بالخراج بل يقسمها

وجه قوله ان الاراضى صارت ملكا للغزاة بالاستيلاء فكان الترك فى أيديهم ابطالا لملك الغزاة فلا يملكه الامام كالمتاع

ولنا اجماع الصحابه رضى الله عنهم ، فان سيدنا عمر رضى الله عنه لما فتح سواد العراق ترك الاراضى فى أيديهم وضرب على رءوسهم الجزيه وعلى أراضيهم الخراج بمحضر من الصحابه الكرام رضى الله تعالى عنهم ، ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم

وأما الرقاب فالامام فيها بين خيارات ثلاث : ان شاء قتل الاسارى منهم

مولاها ان احتاج الى خدمتها ، ويحبسها في بيته لان ملك المولى فيها بعد الردة قائم . وهي مجبورة على الاسلام شرعا فكان الرفع الى المولى رعاية للحقين ، ولا يطؤها لان المرتدة لا تحل لاحد .

وكذلك الصبي العاقل لا يقتل وان صحت ردته عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، لان قتل البالغ بعد الاستتابة والدعوة الى الاسلام باللسان واظهار حججه وايضاح دلائله لظهور العناد ووقوع اليأس عن فلاحه . وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الاسلام منه مرجواً . والرجوع الى الدين الحق منه مأمولا فلا يقتل ولكن يجبر على الاسلام بالحبس ، لان الحبس يكفيه وسيلة الى الاسلام وعلى هذا صبي أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعاً لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ أصلا لانعدام دليله وهو الاقرار . حتى لو أقر بالاسلام ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه بوجود دليلها وهو الاقرار فلم يكن الموجود منه ردة حقيقة فلا يقتل ولكنه يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ

ألا ترى انه حكم باسلامه بطريق التبعية والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكما ، وسنذكر الكلام في اكساب المرتد في موضعه ان شاء الله تعالى .

ومنها حرمة الاسترقاق فان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام أو السيف لقوله سبحانه وتعالى (تقاتلونهم أو يسلمون) وكذا الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا عليه في زمن سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ولان استرقاق الكافر للتوسل الى الاسلام واسترقاقه لا يقع وسيلة الى الاسلام على ما مر من قبل . ولهذا لم يجز ابقاؤه على الحرية ، بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب انها تسترق ، لانه لم يشرع قتلها

ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية أو مع الرق ، ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق أنفع للمسلمين من ابقائها

غير شيء . وكذا الصحابة رضي الله عنهم استرقوا نساء من ارتد من العرب وصبيانهم ، حتى قيل ان أم محمد بن الحنفية ، وهي خولة بنت اياس كانت من سبي بني حنيفة .

ومنها حرمة أخذ الجزية فلا تؤخذ الجزية من المرتد لما ذكرنا . ومنها ان العاقلة لا تعقل جنايته لما ذكرنا من قبل ان موجب الجناية على الجاني وانما العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون والمرتد لا يعاون

ومنها الفرقة اذا ارتد أحد الزوجين ، ثم ان كانت الردة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق بالاتفاق ، وان كانت من الرجل ففيه خلاف مذكور في كتاب النكاح ، ولا ترتفع هذه الفرقة بالاسلام . ولو ارتد الزوجان معاً أو أسلما معاً فهما على نكاحهما عندنا ، وعند زفر رحمه الله فسد النكاح . ولو أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح بالاجماع ، وهي من مسائل كتاب النكاح ومنها انه لا يجوز انكاحه لانه لا ولاية له

ومنها حرمة ذبيحته لانه لا ملة له لما ذكرنا . ومنها انه لا يرث من أحد لانعدام الملة والولاية . ومنها انها تحبط أعماله لكن بنفس الردة عندنا . وعند الشافعي رحمه الله بشريطة الموت عليها ، وهي مسألة كتاب الصلاة ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا ، لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه وهي من مسائل أصول الفقه

وأما الذي يرجع الى ماله فثلاثة أنواع : حكم الملك وحكم الميراث وحكم الدين . أما الاول فنقول : لا خلاف في أنه اذا أسلم تكون أمواله على حكم ملكه ، ولا خلاف أيضا في أنه اذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب تزول أمواله عن ملكه . واختلف في أنه تزول بهذه الاسباب مقصورا على الحال أم بالردة من حين وجودها على التوقف ، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وانما يزول بالموت أو القتل أو باللحاق بدار الحرب وعند أبي حنيفة رضي الله عنه : الملك في أمواله موقوف على ما يظهر من حاله .

مولاها ان احتاج الى خدمتها . ويجبرها فى بيته لان ملك المولى فيها بعد الردة قائم . وهى مجبورة على الاسلام شرعا فكان الرفع الى المولى رعاية للحقين ، ولا يطؤها لان المرتدة لا تحل لاحد

وكذلك الصبى العاقل لا يقتل وان صحت ردته عند أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، لان قتل البالغ بعد الاستتابة والدعوة الى الاسلام باللسان واظهار حججه وايضاح دلائله لظهور العناد ووقوع اليأس عن فلاحه . وهذا لا يتحقق من الصبى فكان الاسلام منه مرجواً . والرجوع الى الدين الحق منه مأمولا فلا يقتل ولكن يجبر على الاســـلام بالحبس ، لان الحبس يكفيه وسيلة الى الاسلام . وعلى هذا صبى أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعاً لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هى اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ أصلا لانعدام دليله وهو الاقرار . حتى لو أقر بالاســـلام ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه بوجود دليلها وهو الاقرار فلم يكن الموجود منه ردة حقيقة فلا يقتل ولكنه يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ

الا ترى انه حكم باسلامه بطريق التبعية والحكم فى اكسابه كالحكم فى اكساب المرتد لانه مرتد حكما ، وسنذكر الكلام فى اكساب المرتد فى موضعه ان شاء الله تعالى .

ومنها حرمة الاسترقاق فان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام أو السيف لقوله سبحانه وتعالى (تقاتلونهم أو يسلمون) وكذا الصحابة رضى الله عنهم أجمعوا عليه فى زمن سيدنا أبى بكر رضى الله عنه ولان استرقاق الكافر للتوسل الى الاسلام واسترقاقه لا يقع وسيلة الى الاسلام على ما مر من قبل . ولهذا لم يجز ابقاؤه على الحرية ، بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب انها تسترق ، لانه لم يشرع قتلها

ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية أو مع الرق . ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق أنفع للمسلمين من ابقائها من

غير شئ . وكذا الصحابة رضى الله عنهم استرقوا نساء من ارتد من العرب وصبيانهم ، حتى قيل ان أم محمد بن الحنفية . وهى خولة بنت اياس كانت من سبى بنى حنيفة .

ومنها حرمة أخذ الجزية فلا تؤخذ الجزية من المرتد لما ذكرنا . ومنها ان العاقلة لا تعقل جنايته لما ذكرنا من قبل ان موجب الجناية على الجانى وانما العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون والمرتد لا يعاون

ومنها الفرقة اذا ارتد أحد الزوجين ، ثم ان كانت الردة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق بالاتفاق ، وان كانت من الرجل ففيه خلاف مذكور فى كتاب النكاح ، ولا ترتفع هذه الفرقة بالاسلام . ولو ارتد الزوجان معاً أو أسلما معاً فهما على نكاحهما عندنا ، وعند زفر رحمه الله فسد النكاح . ولو أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح بالاجماع ، وهى من مسائل كتاب النكاح ومنها انه لا يجوز انكاحه لانه لا ولاية له

ومنها حرمة ذبيحته لانه لا ملة له لما ذكرنا . ومنها انه لا يرث من أحد لانعدام الملة والولاية . ومنها انها تحبط أعماله لكن بنفس الردة عندنا . وعند الشافعى رحمه الله بشريطة الموت عليها ، وهى مسألة كتاب الصلاة . ومنها انه لا يجب عليه شئ من العبادات عندنا ، لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هى عبادات عندنا ، وعند الشافعى رحمه الله يجب عليه وهى من مسائل أصول الفقه

وأما الذى يرجع الى ماله فثلاثة أنواع : حكم الملك وحكم الميراث وحكم الدين . أما الاول فنقول : لا خلاف فى أنه اذا أسلم تكون أمواله على حكم ملكه ، ولا خلاف أيضا فى أنه اذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب تزول أمواله عن ملكه . واختلف فى أنه تزول بهذه الاسباب مقصورا على الحال أم بالردة من حين وجودها على التوقف ، فعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وانما يزول بالموت أو القتل أو باللحاق بدار الحرب . وعند أبى حنيفة رضى الله عنه : الملك فى أمواله موقوف على ما يظهر من حاله .